

جامعة اليرموك

قسم القانون الإداري

كلية القانون

رسالة ماجستير بعنوان

الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك في الأردن

"دراسة مقارنة"

The Judicial Control on Land Opproprition in the Jordanian Law

"A Compartive Study"

إعداد

ميادة علي حرب

بإشراف الأستاذ الدكتور

خالد الزبيدي

الفصل الدراسي الثاني 2014

الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك في الأردن

"دراسة مقارنة"

إعداد

ميادة علي حرب

بكالوريوس قانون عام – جامعة اليرموك – 2003م

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الإداري – جامعة اليرموك إربد – الأردن –

2014

وافق عليها

الأستاذ الدكتور	خالد لفته شاكر الزبيدي	رئيساً ومشرفاً
	أستاذ في القانون الإداري – جامعة اليرموك	
الأستاذ الدكتور	سليمان سليم بطارسة	عضواً
	أستاذ في القانون الإداري – جامعة اليرموك	
الدكتور	حمدي سليمان قبيلات	عضواً
	أستاذ مشارك القانون الإداري – جامعة الإسراء	

تاريخ مناقشة الرسالة 2014 /6/22م

الإهـــداء

إلى من وهبتني الحياة.. روحا من روح ... من تمنيت وجودها اليوم معي

. . . . .أمي الحبيبة رحمها الله تعالى .

إلى من رباني ورعاني وحماني . . . .حتى أشتد مني العود . . . . .والدي أدامه الله تعالى

إلى أخي الغالي مصطفى . . . من ساندني بدعمه المستمر . . . . رعاه الله وحماه في الغربة

إليكم يا من تحملتم معي وساعدتموني على تخطي هذا الدرب . . . زوجي العزيز . . .

وزهور حياتي . . . . هاشم وعلي حفظهم لي الله

إليكم جميعا كل المحبة والاحترام . . . .

الباحثة

الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ الدكتور خالد الزبيدي الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة، له مني جزيل الشكر والاحترام لما قدمه لي من نصح وإرشاد، أدامه الله ذخرا للعلم والمتعلمين . . . .

كما أتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة لتكرمهم بتقييم هذا الجهد، ولما قدموه من توجيهات وملاحظات لإثراء هذا البحث. وأتوجه بالتقدير والاحترام لكل من كان عونا ولكل من قدم المساعدة.

الباحثة

ميادة حرب

قائمة المحتويات

الرقابة القضائية على قرارات الإستملاك في الأردن: *دراسة مقارنه*

رسالة ماجستير ميادة علي حرب جامعة اليرموك، 2014 م بإشراف الدكتور خالد الزبيدي

الملخص

تلجأ الإدارة إلى إصدار قرارات الاستملاك من خلال نزع ملكية الأفراد تحقيقاً للمنفعة العامة، وحيث أن الاستملاك يمس حق الملكية المقدس فإن هذه الدراسة تهدف إلى التصدي لقرار الاستملاك باعتباره قرار ينزع الملكية التي كفلها الدستور وحمتها التشريعات المختلفة، من خلال تسليط الضوء على الرقابة القضائية والبحث في مدى توفر هذه الرقابة من جهة، والبحث في مدى دستورية النصوص والتشريعات المتعلقة بالاستملاك من جهة أخرى خاصة في ضوء ندرة الدراسات التي تناولت موضوع الإستملاك في التشريع والقضاء الأردني.

تكمن مشكلة هذه الدراسة في أن قرار الاستملاك هو عملية مركبة من شقين :الأول قرار إداري لا بد أن يصدر سليماً متفقاً مع القانون، والشق الثاني أن قرار الإستملاك يمس حق الملكية التي تنتزع مقابل التعويض العادل

لذا كان لا بد من البحث في مدى مشروعية قرار الاستملاك والتأكد من صدوره سليماً متفقاً مع روح القانون، ومحققاً للمصلحة العامة في كافة جوانبه، بناء على ما تقدم فقد اختارت الباحثة موضوعها وقسمته إلى ثلاثة فصول وأنهت الدراسة بعدد من النتائج والتوصيات كان من أهمها (عدم دستورية العديد من النصوص التشريعية المتعلقة بالاستملاك وعدم كفاية الرقابة القضائية ورقابة الملائمة على قرارات الاستملاك في القضاء والتشريع الأردني). لذا فإنه حري بالمشرع الأردني ضرورة توسيع نطاق الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك لتغدو رقابة ملائمة وموازنة بالإضافة إلى كونها رقابة مشروعية، وكذلك مطالبة المشرع الأردني بتعديل العديد من النصوص ذات الشبهة الدستورية الخاصة بالاستملاك لتصبح متفقة مع الدستور الذي

يعد التشريع الأعلى في الدولة، لضمان صدور قرار الاستملاك متفقاً مع العدالة وضمانة لحق الملكية الذي صانه الدستور.

الكلمات المفتاحية: الاستملاك، المنفعة العامة، نزع الملكية، السلطة التقديرية، المنافع والمضار، التعويض العادل.

المقدمة:

تناولت الباحثة في هذه الدراسة الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك في القانون الأردني والمقارن، وتظهر أهمية الاستملاك من خلال تعلقه بالملكية العقارية، الذي يتمثل بنزع ملكية العقارات الخاصة للمنفعة العامة، حيث يعد هذا التصرف امتيازاً من الامتيازات الممنوحة للإدارة تمارسها عن طريق سلطتها التقديرية. لقد حظي حق الملكية الخاصة باهتمام المشرع الأردني الذي أكد حماية هذا الحق، وعدم جواز المساس به إلا للمنفعة العامة، نظير التعويض العادل حسبما يعين في القانون. وقد جاء قانون الاستملاك الأردني رقم 12 لسنة 1987، بأحكام تفصيلية تتعلق بالاستملاك كقرار إداري وإجراءاته وضماناته ومشروعيته، إلا أن عدداً من نصوص هذا القانون جاءت مخالفة ومتعارضة مع الدستور الأردني فيما يتعلق بالاستملاك المجاني وضريبة التحسين وكذلك آلية تقدير التعويض العادل.

وإنطلاقاً من إجراءات وأحكام الاستملاك وآلية تقدير التعويض، نجد أن للقضاء رقابة لا بد أن نضمن من خلالها مشروعية القرار الإداري الصادر بالاستملاك من خلال الرقابة على أركان القرار الإداري ورقابة مدى ملائمة ومشروعية هذا القرار، وكذلك تعرض القضاء العادي للرقابة المتعلقة بمقدار التعويض المستحق لصاحب العقار المستملك باعتباره جبراً للضرر المترتب من جراء قرار الاستملاك.

وتتزايد أهمية الرقابة القضائية، لأن الإدارة عندما تصدر قراراتها بنزع الملكية العقارية فإنها تتصرف وفقاً لسلطتها التقديرية التي يجب أن تمارس في حدود مبدأ المشروعية، فكان لا بد من فرض رقابة قضائية على هذه القرارات التي تمس حق الملكية الخاصة.

وقد مارس القضاء نوعين من الرقابة، الأولى رقابة محكمة العدل العليا على مشروعية قرار الاستملاك، والثانية رقابة المحاكم النظامية ـ القضاء العادي ـ فيما يتعلق بتقدير

التعويض العادل، ويسعى المشرع من خلال إقراره للرقابة القضائية لسيس فقط إلى رقابة المشروعية على قرارات الاستملاك بل تعداها إلى الرقابة على الموازنة بين المنافع والمضار المتحصلة من جراء إصدار قرار الاستملاك .

وقد خلُصت الباحثة من خلال هذه الدراسة المقارنة مع التشريع والقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر إلى بيان أوجه الاختلاف بين التشريع الأردني والتشريع المقارن للوصول إلى توصيات يمكن أن يفيد منها المشرع الأردني.

مشكلة الدراسة:

تتمحور هذه الدراسة في رقابة القضاء بنوعيه الإداري والمدني على قرار الاستملاك بوصفه عملية مركبة يتعلق شقها الأول بقرار إداري يقتضي صدوره أن يكون سليماً متفقاً مع أحكام القانون، ومتوافقاً مع قاعدة تخصيص الأهداف تحقيقاً للمصلحة العامة، وقراراً متعلقاً بحق الملكية المصونة والتي لا تصادر إلا مقابل التعويض العادل.

وقرارات الاستملاك ونزع الملكية ينتابها أحياناً عيوب تمس التوازن اللازم حصوله بين حق الإدارة نازعة الملكية وحقوق الأفراد في ملكياتهم، ونحاول الوصول إلى هذه العيوب هل هي ناتجة عن التصرفات القانونية التي تحكم عملية الاستملاك أو أنها ناتجة عن خلل في الإجراءات القانونية والموضوعية لعملية الاستملاك.

وتسعى هذه الدراسة للبحث في مدى ملائمة ومشروعية قرار الاستملاك، ومدى توافقه مع النصوص التشريعية أو مدى مخالفته لها، خاصة أنَّ المشرع الأردني اعتبر نشر قرار مجلس الوزراء في الجريدة الرسمية يعد دلالة قاطعة على أن المشروع المراد الاستملاك من أجله هو للمنفعة العامة، ومن جهة أخرى النظر في مدى كفاية الرقابة القضائية على أركان

وعناصر قرار الاستملاك، كما وتسعى الدراسة للبحث في مدى دستورية النصوص الناظمة للاستملاك خاصة ما يتعلق منها بما يسمى بالربع القانوني.

أهمية الدراسة:

انبثقت الغاية من دراسة الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك من قلة وندرة الدراسات التي تناولت موضوع الاستملاك في التشريع والقضاء الأردني وعدم تغطية الدراسات السابقة لجوانب موضوع الاستملاك، وما دفعني كباحثة لتناول هذا الموضوع هو أن المشرع الذي أولى حق الملكية عناية خاصة باعتبارها من أهم الحقوق العينية، ولما يتفرع عنها من حقوق للمالك تتمثل في حق التصرف وحق الانتفاع وحق الاستغلال، وعدم جواز نزع ملكية أحد كأصل عام، ونصت التشريعات المختلفة على حماية هذا الحق فأوردت عقوبات مدنية وجزائية لمن يتعرض لصاحب الحق أو ينازعه في ملكه. في الوقت ذاته ناقض المشرع نفسه وناقض الدستور في العديد من نصوصه التي سنبحثها لاحقاً بشكل تفصيلي. وهذا ما حدا بالباحثة إلى تناول الموضوع بشكل مفصل وأكثر شمولية من الدراسات السابقة. رغم أن الموضوع يستحق المزيد من البحوث والدراسات نظراً لأهميته.

إن فكرة الوظيفة الاجتماعية المرتبطة بحق الملكية تقتضي تفضيل المصلحة العامة لأنها تسمو على المصلحة الخاصة، الأمر الذي أوجب تقييد المصلحة الخاصة بتقييد سلطات المالك في ملكه حتى أن سمو المصلحة العامة منحت للإدارة سلطة نزع ملكية الأفراد تحقيقاً للمنفعة العامة، وحيث أن محل هذا الإعتداء هو نزع الملكية العقارية، فإننا سنتعرض لدراسة مدى صحة ومشروعية القرار الصادر بالاستملاك، والبحث في مدى ملائمته وتوفيقه بين الصالح العام والمصلحة الخاصة، فقد تتعسف الإدارة في استعمالها لهذا الحق فتجانب المصلحة العامة أو

قد يأتي التعويض مجانباً لمفهوم العدالة، لذا سنلقي الضوء على مدى دستورية الربع القانوني ومدى مشروعيته، حيث يقتطع هذا الربع مجانا وبدون مقابل .

تساؤلات الدراسة:

1. هل يوجد قصور في التشريع الأردني والنصوص القانونية المتعلقة بالاستملاك.
2. ما هي ضوابط تقدير التعويض العادل وضمانات الأفراد في الحصول على التعويض العادل.
3. ما مدى الموازنة بين منافع ومضار قرار الاستملاك من خلال مد رقابة القضاء الإداري الأردني لتصبح رقابة ملائمة .
4. ما مدى دستورية الربع القانوني وضريبة التحسين في قانون الاستملاك الأردني.

الدراسات السابقة:

أولاً:خالد حمادة الخريشا، دعاوى الاستملاك أمام القضاء، دراسة مقارنـــة،عمان دار الفكــر العربي، 2010.

تحدثت الدراسة عن الرقابة القضائية التقليدية على قرار الاستملاك من حيث التأكد من صحة وجود الحالة القانونية التي استدعت إصدار الإدارة لقرار الاستملاك، وكذلك رقابة القضاء النظامي على تقدير التعويض العادل معرجاً على دراسة الريع القانوني، وقد خلص الباحث من دراسته إلى:

- ضرورة اشتراط المشرع الأردني على الإدارة الاستشارة لجهات متخصصة فــي مــشاريع الاستملاك للبحث في جدواها.

- في تعريفه للمستملك تحدث الباحث عن الجهات طالبة الاستملاك وليس من صدر عنه قــرار الاستملاك وأضاف ضرورة تمديد ميعاد إضافي للطعن في صحة القرار لمن هم خارج الــبلاد من أصحاب العقارات.

- تعرض الباحث لرقابة محكمة العدل العليا الأردنية على ركن المنفعة إذ أنها كلفت الطــاعن بإثبات انحراف السلطة الإدارية مع صعوبة تحقيق ذلك خاصة أن صلاحيات مجلس الوزراء في إصدار قرار الاستملاك يبنى على طلب المستملك والسلطة التقديرية الواسعة لمجلس الوزراء.

نرى من هذه الدراسة أن الباحث ركز على مجمل الأمور المتعلقة بالرقابة القضائية فقط وطالب المشرع بضرورة التعديل وسد النقص الحاصل في قانون الاستملاك لتتوافق مع أحكــام الدستور الأردني.

وقد أغفل الباحث الحديث عن رقابة الملاءمة والموازنة في قرارات الاستملاك، بينما تعرضت الباحثة في هذه الدراسة لكلا نوعي الرقابة، رقابة المشروعية، ورقابة التعويض، بالإضافة إلى التعرض لرقابة الملاءمة والموازنة في قرارات الاستملاك.

ثانياً: عبد الناصر هياجنة وأشراف إسماعيل العدوان، بحث التعويض العادل كشرط لمشروعية الاستملاك في ضوء أحكام قانون الاستملاك الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، سنة 2012.

عرف الباحثان الاستملاك وماهيته بالإضافة إلى التعرض لشرط التعويض كأحد الشروط الدستورية لصحة قرار الاستملاك وتحدثا عن المعايير والأسس الخاصة لتقدير التعويض العادل، وتوصلا لاستخلاص التالي:

1. وجوب إجراء مراجعات دستورية لقانون الاستملاك الأردني مع ضرورة وضع المعايير والأسس الكافية لتقدير التعويض العادل تراعي فيها كافة الاعتبارات الواقعية والموضوعية وعدم الإقتصار على المعايير الاقتصادية التي قررها قانون الاستملاك.
2. ضرورة ممارسة القضاء الإداري لرقابته القضائية في أوسع صورها عند تقدير مشروعية قرار الاستملاك مع إلغاء الفقرة (د) من قانون الاستملاك المتعلقة باعتبار نشر قرار مجلس الوزراء قرينة قاطعة على أن المشروع المراد استملاكه غايته تحقيق النفع العام.

والملاحظ أن الباحثان ركزا الدراسة على دور الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك وأغفلا الحديث عن رقابة ملائمة القرار والتي تحقق التوازن الفعلي بين المنافع والمضار المترتبة على قرار الاستملاك، وهو ما أبرزته في دراستي.

ثالثاً: محمد وليد العبادي وأحمد عبد الكريم أبو شنب. بحث الرقابة القضائية على الاستملاك في القانون الأردني.مجلة دراسات الشريعة والقانون. سنة 2012

تناول الباحثان في دراستهما النظام القانوني للاستملاك من الجانبين الإداري والمدني، حيث بحثا دور القضاء العادي في الرقابة على تقدير التعويض العادل وخلصا إلى أن القضاء الإداري الأردني ما زال يقتصر في رقابته على مشروعية القرار، ولم يمتد ليطال رقابة الملائمة بالشكل الكافي لتحقيق التوازن بين منافع ومضار قرار الاستملاك، وقد أوصى الباحثان بالتالي:

1. أن تمتد رقابة القاضي لتكون رقابة ملائمة للقرار.
2. تقديم تحقيق عن جدوى قرار الاستملاك مبرزة المنافع والمضار ببسط رقابتها عليها، كما وطالب المشرع بالامتناع عن تطبيق نص قانون الاستملاك المتعلق بالربع القانوني لمخالفته الصريحة لنص المادة (11) من الدستور الأردني.

أما بالنسبة لما ستورده الباحثة في دراستها فهو التالي:

- التطورات القضائية المتعلقة بالرقابة القضائية على قرارات الاستملاك من حيث رقابة المشروعية ورقابة الملائمة وهذا ما أغفلته الدراسات السابقة حيث لم تتطرق إلى بحث وجهي الرقابة معاً في أي منها.
- مدى التأثير أو الضرر الحاصل من جراء التناقض بين قانون الاستملاك والدستور الأردني مع ما يخلفه هذا التناقض من تأثير على صحة الأحكام القضائية.
- بيان مدى فاعلية وكفاية وتأثير دور القاضي الإداري في تحقيق النفع العام.
- بيان مدى دور رقابة الملائمة في تحقيق التوازن الفعلي بين حق المستملك من جهة وحق صاحب العقار عند التحقق من كافة المنافع والمضار المترتبة من جراء الاستملاك

وصولاً إلى الموازنة بينها، بينما تناولت هذه الدراسة جانب الرقابة على المشروعية ورقابة تقدير التعويض العادل مع تعزيز هذه الدارسة بالتاكيد على ضرورة تفعيل مبدأ الموازنة بين منافع ومضار قرار الاستملاك.

مصطلحات الدراسة:

1. **الاستملاك:** امتياز مقرر للإدارة يتم بموجبه نزع ملكية عقار من مالكه ولو جبراً يتم بموجبه تحقيق المنفعة العامة مقابل تعويض عادل.

2. **حق الملكية:** هو سلطة المالك في التصرف في ملكه عينا ومنفعة واستغلالاً.

3. **الاستيلاء:** هو وضع اليد على عقار أو منقول لغايات المصلحة العامة رغم إرداة صاحبه، ويكون في حالات محددة نص عليها القانون، كالإستعجال، والضرورة، وحالات لزوم العقارات لخدمة مشروع ذي نفع عام.

4. **العقار:** تعرفه المادة (2/أ) من قانون الاستملاك بأنه قطعة من الأرض أو قطع الأراضي المملوكة لشخص أو أكثر وتشمل ما عليها من أبنية وأشجار وأشياء ثابتة أخرى، كما يشمل العقار بالتخصيص والإجارة والتصرف وحق الانتفاع وجميع الحقوق العينية المتعلقة بالعقار.

5. **عنصر الملائمة:** مدى التناسب بين القرار الصادر بالاستملاك للمنفعة العامة وبين المنافع والمضار المترتبة من جراء إصدار هذا القرار.

6. **التعويض العادل:** البدل النقدي أو العيني الذي يستحقه مالك العقار المستملك تعويضاً له جراء نزع ملكيته تحقيقاً للمنفعة العامة .

7. **الربع القانوني:** اقتطاع ما لا يزيد عن ربع مساحة العقار المستملك للمنفعة العامة بدون مقابل شريطة أن يكون المشروع لفتح أو توسيع الطرق أو إنشاء مشروع إسكان حكومي.

8. **ضريبة التحسين:** هي عبارة عن ما يتقاضاه المجلس البلدي من المالك نتيجة لإرتفاع قيمة عقاره بسبب الاستملاك شريطة أن لا تزيد على ربع مقدار ارتفاع قيمة ذلك العقار.

منهج الدراسة:

اتبعت الباحثة المنهج الوصفي والتحليلي في دراسة القواعد المنظمة لموضوع الاستملاك وكذلك المنهج المقارن حيث جاءت الدراسة لتقارن أحكام القانون الأردني في موضوع الاستملاك مع كل من القانون الفرنسي والمصري، مع الإشارة إلى غيرها من القوانين كلما دعت اليها الضرورة، وذلك لبيان نقاط القوة والضعف في القانون الأردني واتجاهات القضاء للوصول إلى أفضل النتائج المرجوة من الدراسة.

محددات الدراسة:

تجلت محددات هذه الدراسة بالاتجاهات الفقهية للتشريع والقضاء المقارن، في ظل أحكام القضاء المختص المدني والإداري والتشريعات المتعلقة بالاستملاك ومنها قانون الاستملاك الأردني رقم (1987/12)، والقانون المدني الأردني رقم 1976/43، وقانون العقوبات رقم 1960/16 وتعديلاته، والدستور الأردني لعام 1952م، والتشريعات المتعلقة بالاستملاك في كل من فرنسا ومصر.

خطة الدراسة:

سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول، ومقدمة:

الفصل الأول: ماهية الاستملاك.

المبحث الأول: مفهوم الاستملاك وطبيعته القانونية.

المبحث الثاني: الضوابط القانونية للاستملاك.

الفصل الثاني: رقابة القضاء الإداري على قرارات الاستملاك.

المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على الأركان الشكلية.

المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على الأركان الموضوعية.

الفصل الثالث: رقابة القضاء على تقدير التعويض العادل.

المبحث الأول: ماهية التعويض العادل.

المبحث الثاني: دعوى التعويض عن الاستملاك.

المبحث الثالث: الربع القانوني ومدى دستوريته

الفصل الأول

ماهية الاستملاك

لا شك أن حق الملكية حق مصون ومضمون بنصوص أغلب دساتير وتشريعات الدول في العالم، حيث أكدت الكثير من النصوص وجوب احترام هذا الحق، وعدم المساس به إلا وفقاً للقانون ومقتضيات الصالح العام.

ولكن يحدث في الكثير من الأحيان أن تحتاج الإدارة إلى عقارات مملوكة ملكية خاصة للأفراد، تقدر أنها ضرورية لإشباع حاجات المرافق العامة، ومشروعات النفع العام بصورة دائمة أو مؤقتة، لذا تلجأ الإدارة إلى محاولة الحصول على هذه العقارات برضا مالكيها، من خلال عقود تتلاقى فيها إرادة المالك مع الإدارة. فقد تشتري الإدارة العقار بموجب عقد مدني مثلها في ذلك مثل الأفراد أو قد تستأجره إذا كانت حاجتها إليه مؤقتة، وهنا تكون الإدارة كأي فرد عادي ينطبق عليها القانون الخاص بالعقود المدنية، ويختص القضاء العادي بنظر منازعاتها، لكن ما يثور هو حالة تعذر حصول الإدارة على عقارات مملوكة ملكية خاصة بالطريقة الودية أو بالتراضي عندما يرفض المالك بيع العقار مثلاً، فهنا تضطر الإدارة إلى اللجوء إلى أسلوب الجبر حتى لا تفوت الصالح العام والمنفعة العامة فتنزع ملكية أي عقار بموجب قرار إداري مما يمثل امتيازاً من امتيازات السلطة العامة أو قد تستولي عليه مؤقتاً شريطة أن تستند في ذلك إلى نص قانوني يجيز هذا التصرف مع تعويض المالك تعويضاً عادلاً.

ولما كانت الإدارة تقوم بممارسة نشاطاتها الإدارية وخاصة إنشاء وتسيير المرافق العامة، وكل ذلك في سبيل تحقيق الصالح العام, فقد أجيز لها أن تمارس بعض التصرفات كنزع ملكية عقار مملوك ملكية خاصة, أو الاستيلاء المؤقت الذي قد يقع على المنقولات كما

يقع على العقارات, أو حتى المصادرة. شريطة الاستناد إلى نص قانوني بهدف تحقيق مصلحة عامة، ومقابل تعويض عادل لمالكه.

وقد قسمنا دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: مفهوم الاستملاك وطبيعته القانونية .

المبحث الثاني: الضوابط القانونية للاستملاك.

المبحث الأول

مفهوم الاستملاك وطبيعته القانونية

حمت الدساتير في العالم حق الملكية، ومنعت الإعتداء عليه حيث فرضت من العقوبات والجزاءات على من يعتدي على هذا الحق، فلم تجز الدساتير المختلفة المساس بحق الملكية إلا في الحدود الضيقة التي تقرها المصلحة العامة ومقابل التعويض العادل، وحيث أن الاستملاك هو أحد طرق اكتساب المال العام لغايات تحقيق المنفعة العامة باعتباره استثناءً وارداً على حق الملكية فإننا سنتناوله في هذا المبحث من حيث التعريف به والحديث عن ضوابطه القانونية في مطلبين مستقلين كالتالي:

المطلب الأول

مفهوم الاستملاك فقهاً وتشريعاً

الاستملاك لغةً: ملك الشيء وحيازتهُ والتصرف فيه. والاستملاك مشتق من الفعل ملك أي بمعنى طلب التملك. وسنبين من خلال الفرعين التاليين تعريف الاستملاك في القانون والشريعة.

الفرع الأول: الاستملاك في القانون والشريعة الإسلامية

تصدت الكثير من القوانين للاستملاك، وسنورد هنا بعضاً من تلك القوانين التي عرفت الاستملاك منها القانون الفرنسي والمصري والأردني والتي هي قوانين المقارنة في هذه الدراسة.

أولا: تعريف الاستملاك قانوناً

بينت المادة (18) من قانون التنظيم المدني الفرنسي (مرسوم تشريع رقم 69 بتاريخ 1983/9/9) المقصود بالاستملاك من خلال النص على أنه: "يحق للإدارات أن تستملك

المساحات المدنية في التصميم المعد للمصالح العامة كالشوارع والطرقات والساحات والحدائق والأبنية... كما يحق لها استملاك كامل المساحات موضوع التصميم أو تلك المساندة لمنطقة منه"[1].

ويسميه المشرع المصري بـ "نزع الملكية للمنفعة العامة"، وقد نظمته العديد من التشريعات المصرية، منها قانون رقم 1979/59 في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية، وكذلك نص عليه قانون رقم 1982/3 بشأن إصدار قرار التخطيط العمراني والذي حل محل القانون رقم 1956/27 بشأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها في المواد 42- 53- منه.

كما نظمه القانون الحالي رقم 1990/10 والذي حل محل القانون رقم 1954/577 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين.

من خلال هذه القوانين يمكن استخلاص تعريف الاستملاك بأنه سلطة للادارة تمكنها من حرمان مالك العقار من ملكه جبراً لتحقيق المنفعة العامة مقابل تعويض عادل[2].

أما المشرع الأردني فقد أورد العديد من النصوص التي تتعلق بالاستملاك في عدد من القوانين ومن خلال وضع تشريع خاص بالاستملاك نظراً لأهميته.

فقد نص عليه الدستور الأردني في المادة (11) منه بالقول "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون".

---

(1) خالد الخريشا، دعاوى الاستملاك أمام القضاء- دراسة مقارنة. دار الفكر، عمان، 2010، ص38.

(2) سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م، ص206.

وقد جاء تعريف الاستملاك في القانون الحالي رقم 1987/12 بأنه "نزع ملكية عقار من مالكه أو حق التصرف أو الانتفاع به أو الارتفاق عليه بمقتضى أحكام هذا القانون"[1].

ويلاحظ على تعريف المشرع الأردني أنه تعرض للاستملاك من حيث وقوعه على الحقوق العينية المتعلقة بالعقار المستملك، وأُخذ عليه عدم ذكره للتعويض المستحق جراء الاستملاك.

أما القانون المدني الأردني فقد نص في مادته (1018) على حق الملكية فعرفه بانه : "سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعة واستغلالاً ولكنه أفرد الاستملاك بنص خاص حيث نصت المادة (1020) على ما يلي:

1- لا يستملك ملك أحد بلا سبب شرعي.

2- لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون"[2].

ولم نجد تعريفاً قضائياً محدداً للاستملاك في القضاء الأردني حتى الآن على الرغم من كثرة الأحكام القضائية لمحكمة العدل العليا الأردنية ومحكمة التمييز الأردنية التي تعرضت للإستملاك .ومن أحكام هذه الأخيرة في الاستملاك "يعتبر الاستملاك وحسب تعريفه

([1]) نص المادة (2) قانون الاستملاك الأردني رقم 1987/12 وفقاً لآخر تعديلاته في القانون رقم 2004/63، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 4675 في 2004/9/16.
انظر أيضاً حكم محكمة التمييز حقوق رقم 1999/1364، خماسية بتاريخ 2000/1/18، منشور ص1/131 المجلة القضائية، 2000.

([2]) المادة 1018 و 1020من القانون المدني الأردني رقم 1976/43.

الوارد بالمادة الثانية من قانون الاستملاك رقم 1987/12 هو نزع ملكية عقار من مالكه أو حق التصرف أو الانتفاع به أو الارتفاق عليه بقتضى أحكام هذا القانون "[1].

ثانيا تعريف الإستملاك في الشريعة الإسلامية:

يمكن أن نتبين تعريف الاستملاك في الشريعة الإسلامية من خلال أول حالة لنزع الملكية في الشريعة الإسلاميةوهي ما قام به رسول الله – صلى الله عليه وسلم– عندما قرر أن يبني مسجده الشريف واحتاج إلى أرض لإقامته عليها "فعن الزهري عن عروة أن المسجد الذي كان مربداً وهو بيدر التمر، ليتيمين كانا في حجر أسعد بن زرارة وهما سهل وسهيل فساومهما رسول الله فيه، فقالا: بل نهبه لك يا رسول الله فأبى حتى ابتاعه منهما وبناه"[2]، وهذه الحالة تفيد ضرورة الحصول على التعويض العادل للمالك الذي يشترى عقاره أو ينزع ملكه منه.

وقد تقرر نزع الملكية للمنفعة العامة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية من سمو مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، لذا يجوز نزع الملكية مع دفع التعويض العادل، وبما أن الشريعة الإسلامية أقرت بالمصلحة العامة وسموها على المصلحة الخاصة، فإن هذا ليس معناه إهدار هذه الأخيرة، لذا قالوا: "أن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة جبراً عن صاحبه إذا امتنع عن بيعه عنتاً، إذ أن امتناعه في هذه الحالة يكون ظلماً وإثماً لا يقر عليه"[3].

([1]) حكم محكمة التمييز الأردنية (حقوقية) طعن رقم 2004/218. الصادر بتاريخ 2004/9/1.منشورات مركز عدالة .

([2]) محمد زهير جرانة، حق الدولة والأفراد على الأموال العامة، مكتبة وهبة، القاهرة، 1943، ص5.

([3]) سعد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون، دار السلام، القاهرة، 1993، ص7.وقد كانت محاولة محمد قدري باشا في مجموعته التي أطلق عليها :"مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية " أول واهم المحاولات التي صاغها محاولا تقنين الشريعة الإسلامية ،وقد إتجه فيها للحديث عن نزع الملكية العامة في المواد 162.165. متأثراً بالنسق الغربي في إصدار القوانين .حيث نصت المادة 162 على أنه "لا ينزع ملك أحد من يده بغير حق شرعي "والمادة 165على أنه "إذا

وقد تعرض كذلك قانون الأوقاف والمقدسات الإسلامية الأردني رقم (32) لسنة 2003 للاستملاك، عندما نص في المادة (24) منه على ما يلي: "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، إذا استملكت أي قطعة أرض موقوفة فلا يقتطع منها مجاناً أي جزء من مساحة الأرض الكلية"[1].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للإستملاك

سنتناول في هذا الفرع التعريفات الفقهية للاستملاك في كلٍ من فرنسا ومصر والاردن كالتالي:

أولا: الاستملاك في الفقه الفرنسي

عرف جانب من الفقه الفرنسي الاستملاك بأنه "وسيلة تخول الأشخاص الإدارية اكتساب ملكية الأموال العقارية، وذلك برفع يد الحائز نهائياً بصفة متتابعة لنقل ملكية العقارات بأمر من المحكمة المدنية مقابل دفع التعويض العادل الذي يقرره المحلفون تحقيقاً للنفع العام"[2].

بينما تعرض جانب آخر من الفقه لتعريف الاستملاك بتحديد أكبر من سابقه. فقد عرفه الفقيه بيرو: "العملية التي تتخذ شكلاً قانونياً وتكون مصحوبة بالتعويض العادل والذي يدفع قبل تسلم العين وتسمح للإدارة أو كل شخص مؤهل لهذا الغرض أن يجبر لسبب قانوني الأفراد عن التنازل عن العقارات أو الحقوق العينية العقارية لتدخل سواء في الدومين العام الإداري أو الدومين الخاص أو تحال إلى الغير"[3].

اقتضت المصلحة العامة أخذ ملك لتوسيع طريق العامة يؤخذ بمنفعته ولكن لا يؤخذ من صاحبه ما لم يؤد له ثمنه مقدرا بمعرفة من يوثق بعدالته من أهل الخبرة".

(1) يفهم من هذه المادة عدم دستورية الربع القانوني، والذي سنتناوله فيما بعد في الفصل الثالث.

(2) عزت صديق طنيوس، نزع الملكية للمنفعة العامة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، 1988، مصر، ص20.

(3) عبدالحكيم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 1992، ص9.

وعرفه الفقيه أندريه دي لوبادير بأنه: "عمل إداري تستطيع الدولة بمقتضاه أن تجبر مالك العقار على النزول عن ملكيته العقارية بهدف تحقيق المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل ومسبق"[1].

وعرفه الفقيه هوسيتو بأنه: "إجراءات إدارية وقضائية بواسطتها تستخدم الإدارة سلطتها للحصول على الملكية العقارية في أغلب الأحوال بقصد تحقيق مصلحة عامة"[2].

ثانياً: الاستملاك في الفقه المصري

حرص الفقه المصري على إيراد الكثير من التعريفات للاستملاك فقد عرفه الدكتور الطماوي بأنه: "حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة نظير تعويضه عما ينالهُ من ضرر"[3].

كما عرفه الدكتور طعيمة الجرف بأنه: "إجراء من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جبراً عنه لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل التعويض العادل".

وتلاحظ الباحثة أن هذه التعريفات أقامت نزع الملكية على عنصر الجبر إلا أنها أغفلت بشكل واضح الجهة الإدارية التي تقوم بنزع الملكية، وكذلك أقرت بعدالة التعويض الذي يلاحظ أن قانون نزع الملكية المصري رقم 1990/10 لم ينص عليه. حيث نصت المادة 1 منه: "يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقاً لأحكام هذا القانون".

---

(1) عبدالحكيم فودة، مرجع سابق، ص9. .

(2) أنظر في ذلك تعريف الفقيه فالين وفيدل عن خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دار المسيرة، عمان، 1997، ص110.

(3) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص601.

عرفه أيضاً د. فؤاد العطار: "إجراء إداري يقصد به نزع مال قهراً عن مالكه بوساطة الإدارة لتخصيصه للنفع العام مقابل تعويض عادل يدفع له"[1].

وقد انتقد هذا التعريف لأنه أقام نزع الملكية على القهر وهي الحالة الغالبة في الوقت الذي قد تساوم الإدارة على الشراء وهو ما نص عليه القانون رقم (5) لعام 1907م الملغى، بالإضافة إلى أن التعريف السابق أضاف شرط التعويض العادل وبذلك يكون إضافة شرط التعويض غير لازم فكثيراً ما تقوم الإدارة بنزع ملكية العقار بثمن بخس خاصة مع عدم وجود النص في الدستور المصري لعام 1971 الملغى، الذي سكت عن النص على عدالة التعويض.

أما الدستور الحالي لعام 2012 والمعدل بتاريخ 1/18 2014 فقد نص على عدالة التعويض في الماده 11 التي نصت على أن" الملكية الخاصه مصونه، ولا تنزع ملكيه الا للمنفعه العامه ومقابل تعويض عادل وفق حكم القانون".

ثالثاً: الاستملاك في الفقه الأردني

عرف جانب من الفقه الاستملاك بأنه: "إجراء قانوني تتمكن الإدارة بمقتضاه من نزع ملكية عقار من مالكه بغية تحقيق النفع العام لقاء تعويض عادل[2]، وعرفه آخرون بأنه: "نزع ملكية عقار مملوك ملكية خاصة جبراً عن صاحبه مقابل تعويض عادل"[3].

وترى الباحثة أن هذا التعريف قد خلا من ذكر الجهة الإدارية المخولة بنزع الملكية كشرط لصحة الاستملاك.

---

(1) فؤاد العطار، القانون الإداري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص559.

(2) علي خطار شطناوي، عدم كفاية رقابة مشروعية قرارات الاستملاك في الأردن، مجلة جرش للبحوث والدراسات، مجلد4، العدد الأول، 1999، ص41.

(3) خالد حمادة الخريشا، دعاوى الاستملاك أمام القضاء- المرجع السابق .ص 40

من هنا ترى الباحثة أن الاستملاك هو: امتياز يجيز للإدارة نقل ملكية عقار مملـوك ملكية خاصة جبراً عن مالكه في حالة العنت وذلك بهدف تخصيـصه للنفـع العـام ومقابـل التعويض العادل.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للإستملاك

تواترت مختلف الدساتير والقوانين في الكثير من دول العالم على التأكيد على صيانة حق الملكية كما سبق ذكره، وحيث لا يجوز التعدي على الملكية الخاصة إلا في حـدود مـا يحقق النفع العام والذي يعد المبرر الوحيد لمشروعية قرارات الاستملاك.

وسنتناول في هذا المطلب كلاً من الأساس القانوني للاستملاك وتكييفه القانوني.فـي فرعيين متتاليين .

الفرع الأول: الأساس القانوني للاستملاك

أولاً: الأساس القانوني للاستملاك في القانون الفرنسي

أقر المشرع الفرنسي ركن المنفعة في قضاءه الإداري والقوانين المنظمة للاستملاك، حيث أنه في عام 1833- 1841 تميزت هذه المرحلة بأن تقرير المنفعة إمـا أن يـتم سـن المشرع بقانون أو من السلطة التنفيذية بقرار وذلك حسب أهمية الأشغال، أما نقل الملكية فكان يتم بحكم قضائي تصدره المحكمة المدنية عملاً بحكم المادة 14/ 1841 من القـانون، وبنـاء على طلب مقدم من رئيس الجمهورية وتلت هذه المرحلة مرحلة أخرى سـميت "المراسـيم" وصدرت بمرسوم رقم 1997/58 والصادر في 23/ أكتوبر/ 1958، حيث أعيد فيه صياغة

القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة والذي ألغى الحالات المحددة على سبيل الحصر لنزع الملكية وعهد بتقدير التعويض إلى قاضي مختص سُمي بقاضي نزع الملكية[1].

وكذلك أكد الإعلان الخاص بحقوق الإنسان والمواطن في فرنسا الصادر في 26/ أغسطس/ 1789، في المادة 17 منه: "تعتبر الملكية حقاً ذا حرمة وقدسية ولا يمكن حرمان أحد منها إلا إذا دعت الضرورة العامة لذلك وبشرط الإنصاف والتعويض المسبق، وقد أكد هذا المبدأ الدساتير الفرنسية المتعاقبة كدستور 1790[2]، وكذلك دستور 1946، ودستور 1958.

ثانياً: الأساس القانوني للاستملاك في القانون المصري

كانت فكرة المنفعة العامة تتيح للإدارة نزع الملكية وفقاً للقانون رقم 3/ 5/ 1841 والذي استندت إليه الإدارة لتقرير المنفعة العامة حتى عام 1935، وقد تقرر إما لتوفير العقارات اللازمة لسير المرافق العامة أو حماية للمال العام إلا أن هذه الفكرة اتسعت وشملت بعد ذلك معظم الأغراض التي ترمى لتحقيق النفع العام بمعناه الواسع[3].

ثم جاء دستور 1971الملغى في مادته 34 مؤكداً ذلك بالقول: "الملكية مصونة ولا تنتزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون"[4]. وجاءت المادة 2 من القانون رقم 1990/10 بتعريف المنفعة العامة "الأعمال التي ترمي إلى خدمة المجتمع سواء بطريق مباشر أو غير مباشر"، أما دستور سنة 2012 والمعدل في 2014/1/18م النافذ فقد نص في

---

(1) عبد الحكيم فوده، مرجع سابق، ص34- 35.

(2) يوسف أحمد الزمان، نزع الملكية للمنفعة العامة، الجماعة العربية للديمقراطية، 7/ 5/ 2012.

(3) سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص139.

(4) عبدالحكيم فودة، مرجع سابق، ص32.

المادة (11) على أن " الملكية الخاصة مصونة ولا تنتزع إلا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل وفق حكم القانون".

وقد أقر هذا القانون بعدم جواز نزع الملكية ما لم يكن الهدف منها تحقيق النفع العام إلا أنه في الوقت ذاته حدد حالات نزع الملكية على سبيل الحصر مخالفاً بذلك نظيره الفرنسي، ومن هذه الحالات مشروعات المياه والصرف الصحي وإنشاء وتوسيع الطرق والنقل والمواصلات وغيرها.

وأكد ذلك الفقه المصري بقوله: "إن كل عمل يجب أن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وإلا فقد صفة العمومية ولو كان من قام به موظفاً"[1]، وبالتالي فإن توافر ركن المنفعة هو الركن الأساسي الذي يعول عليه إصدار القرار الخاص بنزع الملكية سليماً وإلا عُد القرار هو والعدم سواء بسواء.

وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري قضت " إن تقرير المنفعة العامة والإستيلاء على العقارات التي تقرر لزومها لهذه المنفعة العامة مشروط بوجود منفعة عامة يراد تحقيقها من وراء المشروع- يصدق على كل مشروع تتوسم فيه السلطة المختصة وجه المنفعة العامة ولو تجاوز نطاق المرافق العامة التقليدية ...وما دام ذلك لتحقيق المنفعة العامة دون إنحراف عنها"[2].

([1]) محمد علي عويضة، القواعد الإجرائية في قانون نزع الملكية في ضوء أحكام قانون رقم (1990/10) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص11.

([2]) طعن محكمة النقض المصرية رقم 1047.لسنة 32 ق.جلسة المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 17م1990/3. شريف الطباخ. الموسوعة القضائية الحديثة في أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية دار الفقه والقانون، 2000. ص 108.

ثالثاً: الأساس القانوني للاستملاك في القانون الأردني

نهج المشرع الأردني نهج نظيره في كل من فرنسا ومصر على اعتبار أن المنفعة العامة هي الدافع لمشروعية قرار الاستملاك وسلامته، وقد أكدت ذلك كافة الدساتير التي تعاقبت على المملكة حيث جاء في دستور 1928 في الفقرة أ/ 8 "حقوق التملك مصونة ولا تفرض قيود جبرية ولا تصادر أموال منقولة أو غير منقولة إلا بمقتضى القانون"، وكذلك الفقرة ب/ 8 التي نصت على أن: "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة في الأحوال التي يعينها القانون شريطة أن يدفع في مقابله تعويضاً عادلاً".

وكذلك فعلت الدساتير اللاحقة للأعوام 1947- 1952 في المادة 11 لكل منهما إلا أنهما قررا أن مبدأ التملك هو الأصل العام ويبقى الاستملاك حقاً استثنائياً يقابله التعويض العادل، ثم الدستور النافذ لعام 1952 وتعديلاته للعام 2011 فقد تضمن النص على حماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين الأردنيين ومنها حق الملكية في المادة 11 منه.

وكذلك الحال فقد تعاقبت قوانين الإستملاك المختلفة لتؤكد حق الملكية وعدم جواز نزعها إلا تحقيقاً للنفع العام ومقابل التعويض العادل وهي:

- قانون الاستملاك الأردني لعام 1933 وهو أول قانون صدر استناداً لنص الدستور للعام 1928.
- قانون الاستملاك الأردني رقم 1953/2 وقد ألغى سابقه وفقاً لنص المادة 23 منه.
- قانون الاستملاك الأردني المؤقت 2/ 1976 وقد ألغى سابقه وفقاً لنص المادة 29 منه.
- وأخيراً قانون الاستملاك الأردني الحالي رقم 12/ 1987 وهذا ألغى سابقه بموجب م27 منه.

وكذلك فعل القانون المدني الأردني رقم 34/ 1976 فقد نص في مادته (1020) والتي سبق الإشارة إليها على ذات المبدأ بعدم جواز الاعتداء على حق الملكية إلا وفقاً للقانون.

أما عن القضاء الإداري فقد نظم المشرع الأردني اختصاصات محكمة العدل العليا الأردنية ونص على اختصاصها بالنظر في دعاوى الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية واختصاصها بالتعويض عن القرارات والإجراءات سواء رفعت إليها الدعوى بصفة أصلية أو تبعية[1].

وقررت المحكمة أنه"لا يسمع أي إدعاء بأن الاستملاك لم يكن للمنفعة العامة بعد أن اقترن الإستملاك بموافقة جلالة الملك وأعلن في الجريدة الرسمية لأن ذلك يعتبر بينة قاطعة على أن الاستملاك كان للمنفعة العامة[2].

الفرع الثاني: التكييف القانوني للاستملاك

وفقاً لقانون الاستملاك الحالي رقم 12/ 1987 فإن الاستملاك يُعد نزعاً للملكية بالإرادة المنفردة للجهة الإدارية، ولا يعد تصرفاً قانونياً من جانبين فهو ليس عقد على سبيل البيع أو الهبة والذي يستلزم استيفاء أركان العقد التي تتمثل بالإيجاب والقبول والتي لا بد من توافر ركن التراضي في هذه العقود[3].

كما لا يعد الاستملاك ولا يمكن اعتباره واقعة قانونية ترتب أثراً قانونياً على الرغم من أن قرار الاستملاك يقترب من فكرة الفعل الضار لتضمنه لعنصر الغصب عند نزع الملك

([1]) قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم 12/ 1992، م9/ الفقرة أ- ب.

([2]) محكمة العدل العليا قرار رقم 102، 1972، (خماسية)، منشور ص362، مجلة نقابة المحامين، 1973، ص 3.

([3]) عبدالناصر هياجنة، وأشرف إسماعيل العدوان، التعويض العادل، بحث منشور، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، م 39، العدد 2، لسنة 2012، ص475.

من مالكه، إلا أن الاستملاك يختلف عن واقعة الفعل الضار بأنه استثناء جائز ومشروع وفقاً لنصوص القانون ما دام يحقق النفع العام، كما يرى البعض أن الاستملاك هو عبارة عن بيع إجباري ما دام يتعلق بالصالح العام، فلا خيار للمالك فيه وليس له إلا التعويض، و يرى بعض الفقه أن الاستملاك إجراء سيادي بطبيعته وذلك نظراً لأن الإدارة تنزع الملكية نزعاً مقابل التعويض[1].

وترى الباحثة أن الاستملاك هو أحد الإمتيازات الاستثنائية لجهة الإدارة والذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالصالح العام، وهو عبارة عن عملية مركبة تتكون من مجموعة من الأعمال والإجراءات الإدارية، تبدأ بالرغبة في الاستملاك، وتنتهي بصدور قرار الاستملاك وهو قرار إداري يصدر بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية المختصة، ويحق للمالك الطعن في مشروعيته من جهة، والمنازعة في مقدار التعويض العادل أمام القضاء المختص من جهة أخرى.

الفرع الثالث: ذاتية الاستملاك

للاستملاك ذاتيه خاصة تميزه عن غيره من الأوضاع التي قد تشتبه به. ونفرق فيما يلي بين كل من الاستملاك من جهه، وكل من الاستيلاء والمصادرة من جهه أخرى.

أولاً: تمييز الاستملاك عن الإستيلاء المؤقت على العقارات

يُعد الاستيلاء صورة من صور مساس الإدارة بالملكية الفردية، إما خدمة لمشروع النفع العام أو لمواجهة حالات طارئة تستلزم الاستيلاء على العقارات، ويعد الاستيلاء إجراء على سبيل التأقيت لا التأبيد تبعاً لطبيعته المؤقتة وعندما تحتاج الإدارة إلى عقار ما لفترة

([1]) غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، ط1، دار الثقافة، 2011، ص46.

زمنية معينة فإنها تلجأ إلى الاستيلاء على هذا العقار ثم ترده إلى مالكه عند انتهاء الحاجة منه، ويبقى للمالك حق تعويضه عن حرمانه من التصرف أو الانتفاع بالحق[1].

وهو يعني: وضع الإدارة يدها على عقار أو التصرف فيه لغايات المصلحة العامة بالرغم من إرادة صاحبه، ويكون في حالات طبيعية نص عليها القانون كالإستعجال والضرورة وحالات لزوم العقارات لخدمة مشروع ذي نفع عام[2].

وقد وصف المشرع الإستيلاء بالمؤقت وذلك تمييزاً له عن حالة الإستيلاء الدائم على عقار بغرض استملاكه أو نزع ملكيته.

ففي التشريع الفرنسي أقرت هذه السلطة الاستثنائية للإدارة الفرنسية بسبب الحرب وما خلفته من مشاكل امتدت لنواحي الحياة خاصة ما تعلق منها بالسكن والغذاء، وقد حدد المشرع الفرنسي أغراض الاستيلاء المؤقت بضرورة أن تكون محددة دائماً بالغرض الذي فرضت لأجله. وبذلك قضى مجلس الدولة بأنه: "وحيث أنه قد ثبت أن استيلاء الإدارة على كمية الجبن التي يملكها مسيو جيوفان بناء على قرار المدير العام للتموين في مقاطعة سافوا إنما كان يقصد به في الحقيقة توقيع عقوبة على المسيو جيوفان لاتهامه بتصدير كمية من الجبن بوسائل غير مشروعة، وبناء على ذلك فإن الإدارة تكون قد استعملت سلطة الاستيلاء في غير ما أعدت له[3].

([1]) عبدالحكيم فودة، مرجع سابق، ص21.

([2]) نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر، عمان، 2002، ص321.

([3]) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 25/ أبريل/ 1947. الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1978، ص134.

يلاحظ على هذا الحكم أن إرادة الإدارة اتجهت منذ البداية صوب نزع الملكية وليس إلى الاستيلاء كما يظهر، وبهذا تكون بإتباعها إجراءات الاستيلاء وليس إجراءات نزع الملكية قد أخلت بتلك الاجراءات وخالفت القانون وأصبح قرارها معيباً حقيقا بالالغاء.

وقد نحى مجلس الدولة المصري منحى مجلس الدولة الفرنسي فقد أجاز نزع ملكية العقارات إذا كانت حاجتها إليها دائمة والاستيلاء المؤقت عليها في حال حاجتها لها بشكل مؤقت، فقضى في أحد أحكامه "ومن حيث أن المشرع حرص في كل مادة من المواد السابقة 22- 25 من قانون نزع الملكية القديم 1907/5 على وصف الاستيلاء بأنه مؤقت تمييزاً له عن الاستيلاء الدائم نتيجة نزع الملكية .. ومن حيث أن الحكومة أصدرت القرار المطعون فيه بالاستيلاء مؤقتاً على أرض المدعيات لمصرف البندارية تمهيداً لنزع الملكية على ما جاء في دفاعها فإتجاهها واضح من أن وضع يدها منذ البداية بصفة دائمة، وسبيل ذلك إنما باستصدار مرسوم خاص بنزع الملكية، أما الاتجاه إلى نظام الاستيلاء فهو أمر غير سليم ويجافي ما استهدفه الشارع من هذا النظام على ما سبق إيضاحه"(1).

ويلاحظ على موقف مجلس الدولة المصري أنه اتجه إلى التأكيد على الإبقاء على ملكية العقار في حالة الاستيلاء المؤقت وميزه عن نزع الملكية الدائم مع التأكيد على الغاية والهدف المخصص للاستيلاء المؤقت. وفي حكم مجلس الدولة الفرنسي سالف الذكر يبين أن الاستيلاء يقع على المنقولات كما يقع على العقارات.

أما عن موقف التشريع والقضاء الأردني فقد أكد وصف الاستيلاء بالمؤقت لتمييزه عن الاستملاك بالمعنى الوارد في قانون الاستملاك رقم 12/ 1987 ومن أحكامه "أن استيلاء وزارة الأشغال العامة على المساحة التي ضمت إلى سعة الشارع العام دون مسوغ قانوني

---

(1) الطماوي، نفس المرجع السابق، ص346- 347. حكمها في 13/ يونيو/ 1950، س4، ص881.

يعتبر غصباً لجزء من أرض المدعين، وهو غصب مستمر وقائم ودائم دوام ذلك الجزء في سعة الطريق العام، وإلى أن يتم زوال الاعتداء بإحدى الوسائل القانونية كالاستملاك حسب القانون"[1].

ويلاحظ على حكم المحكمة أنها فرقت بشكل بيّن بين الاستيلاء كقرار مؤقت وبين الاستملاك كوسيلة أخرى لتحقيق النفع العام، وحيث أن وزارة الأشغال ضمت بلا مسوغ قانوني مساحة الأرض للشارع فيعد عملها غصباً وإساءة لإستعمال سلطتها يقتضي إزالته والتعويض إن كان له مقتضى.

كما نص عليه أيضاً قانون الدفاع حيث نص على "حق رئيس الوزراء بالاستيلاء على أي أرض أو بناء أو طريق أو مصدر من مصادر المياه والطاقة وأن ينشئ عليها أعمالاً تتعلق بالدفاع وأن يزيل أي أشجار أو منشآت عليها، وأن يأمر بإدارتها واستغلالها أو تنظيم استعمالها ... وأن من حق أي شخص جرى الاستيلاء أو وضع اليد على ماله أن يطعن بالأمر الصادر بذلك لدى محكمة العدل العليا وعلى المحكمة أن تفصل في الطلب على وجه السرعة[2].

من هنا يمكننا تقسيم الاستيلاء إلى نوعين: الأول الاستيلاء التمهيدي لنزع الملكية، والثاني استيلاء مؤقت مع الإبقاء على ملكية العقار لصاحبه بنية رده إليه عند انتهاء مدة الاستفادة منه في حالات محددة كما سبق ذكره، ونبين فيما يلي أوجه الشبه والاختلاف بين الاستيلاء والاستملاك.

---

(1) حكم لمحكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2000/357 خماسية، 2000/8/16، منشورات عدالة، منشور على من المجلة القضائية لسنة، 2000، ص120/ 8.

(2) المادة 4، والمادة 8 من قانون الدفاع الأردني رقم 1992/13 الفقرات (و، أ، ب) منه.

1- أوجه التشابه:

أ- من حيث التعريف:

الاستملاك: نزع ملكية عقار مملوكة ملكية خاصة جبراً عن مالكه تحقيقاً للنفع العام[1]. أما الاستيلاء المؤقت فهو إجراء إداري يقصد به أن تستولي الإدارة على عقار أو منقول مملوك لأحد الأفراد جبراً مدة مؤقتة مقابل تعويض عادل يدفع للمالك عن عدم انتفاعه بالعقار طول مدة الاستيلاء[2].

ب- من حيث الهدف:

يتفق كلا من الاستملاك والإستيلاء على هدف واضح وهو تحقيق المنفعة العامة والتي تعد جزءً من المصلحة العامة، وإنهما يخضعان لقاعدة تخصيص الأهداف.

ج- من حيث التعويض:

أكد المشرع استحقاق مالك العقار في كل من الاستيلاء والاستملاك للتعويض رغم اختلاف طبيعة التعويض، واختلاف موعد تقديره

2- أوجه الاختلاف:

أ- **من حيث المحل:** يرد الاستملاك على العقارات فقط كالأراضي والأبنية وجميع الحقوق المتصلة بها، أما الاستيلاء فمحله متعدد فقد يرد على عقارات أو منقولات أو خدمات، مثال ذلك الاستيلاء على خدمات الشركات وإداراتها.

([1]) م11 من الدستور الأردني لسنة 1952، "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة".

([2]) محمد قدري حسن، القانون الإداري- مقارن، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص336.

ب-**من حيث الطبيعـة:** الاستملاك إجراء إداري متكرر واعتيادي تستخدمه الإدارة تحقيقاً للنفع العام مع نقله للملكية بشكل دائم، أما الاستيلاء المؤقت فهو يكون فـي حـالات خاصة طارئة تستوجبه أو لخدمة مشروع ذي نفع عام[1].

ج- **التعويض:** على الرغم من استحقاق المالك في الاستملاك والاستيلاء للتعويض إلا أن التعويض في الاستملاك يكون عن كامل مقدار العقار المستملك، بينمـا يكـون فـي الاستيلاء المؤقت ببدل أجر المثل عن ذلك العقار.

ومن ناحية أخرى فإن التعويض في الاستيلاء يقدر خلال شهر من تـاريخ وقوعـه، ويملك الطاعن حق الطعن خلال 30 يوماً من تاريخ إعلامه بقيمة التعويض، أما فـي حالـة نزع الملكية فهو يقدر خلال مدة لا تتجاوز شهر من تاريخ الاستملاك ويكون حـق المالـك بالطعن خلال 4 أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف أمام المحكمـة الابتدائيـة كمـا قررته المادة 1990/10/15 من التشريع المصري[2].

أما عن موقف المشرع الأردني فإن المستملك يقدم طلبه إلى مجلس الوزراء على أن يتضمن كشفا تقديريا لمقدار التعويض عن العقار المستملك خلال ثلاثة شـهور مـن تـاريخ الإعلان عن الاستملاك كما نصت المادة 4/ب من قانون الاستملاك النافذ .ويبقى الحق للمالك حسب ما هو منصوص عليه في الاعلان مراجعة المستملك خلال 30 يوما من تاريخ النـشر للتفاوض بقصد الاتفاق على مقدار التعويض، ويعتبر الاتفاق على التعويض ساري المفعـول

([1]) أكدت ذلك م17/ 577- 1954، حيث نصت: "يجوز للمدير أو المحافظ بناء على طلب الجهة المختصة في حالة حصول غرق أو قطع أو تفشي وباء وفي سائر الأحوال الطارئة والمستعجلة أن يأمر بالاستيلاء على العقارات مؤقتاً اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها". عبدالحكيم فودة، مرجع سابق، ص21- 22.

([2]) مصطفى هرجة، المشكلات العملية في قانون الملكية للمنفعة العامة، دار محمود للنشر، 2002، ص78-79.

بعد تصديقه من قبل وزير المالية، وإذا لم يتم الاتفاق على مقدار التعويض لأي سبب كان فأنه يجوز لأي من المالك أو المستملك تقديم طلب إلى المحكمة التي يقع العقار في دائرتها طالبا تعيين التعويض[1].

د – **المدة:** الاستيلاء المؤقت محدد بمدة انتهاء المنفعة أو الغرض المحدد منه أو بثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي على العقار على أن يعاد العقار لمالكه بالحالة التي كان عليها كما نصت على ذلك م 1990/10/16 من التشريع المصري، أما المشرع الأردني فقد بينت المادة4/ ج من قانون الاستملاك أن الاستيلاء على العقار يكون لمدة محددة فقط. أما الاستملاك فهو إجراء ينزع الملكية للأبد فتصير مملوكة للإدارة أو الشخص المعنوي بشكل دائم[2].

هـ– السلطة المختصة بإصدار القرار:

في التشريع الفرنسي تكون الصلاحية بإصدار القرار لرئيس مجلس الوزراء في تقرير المنفعة وإصدار القرار. بينما المشرع المصري فإنه أعطى صلاحية الاستيلاء للمحافظين ويكون ذلك بقرار من رئيس الجمهورية أو من ينوبه وينشر في الجريدة الرسمية[3].

أما المشرع الأردني فقد نص على وجوب صدور قرار الاستملاك عن مجلس الوزراء في المادة 4/ ج من قانون الاستملاك حيث نصت: "لمجلس الوزراء إذا اقتنع بأن تنفيذ المشروع يحقق نفعاً عاماً وبأن لدى المستملك المقدرة على دفع التعويض أن يقرر (حسب مقتضى الحال)، إما استملاك العقار استملاكاً مطلقاً أو استملاك حق التصرف أو

---

(1) م9.ا.ب .من قانون الاستملاك 1987/12

(2) علي خطار الشطناوي.البحث السابق.ص42

(3) انظر حكم محكمة النقض المصريه الصادر بتاريخ 1999/12/25. سعد محمد خليل، مرجع سابق ص104

الانتفاع به لمدة محددة ... ويشترط في ذلك أن يصدر مجلس الوزراء قراره خلال ستة شهور من تاريخ انتهاء مدة الإعلان المنصوص عليها في الفقرة (أ) وإلا اعتبر كأن لم يكن.

ويلاحظ على نص المادة أن القرار الصادر بالاستملاك الدائم أو المؤقت يصدر عن مجلس الوزراء حيث فرقت المادة بين الحالتين مع الإبقاء على صدور القرار عن مجلس الوزراء واختصاصه بإصداره.

ثانيا: تمييز الاستملاك عن المصادرة

تجيز بعض القوانين للإدارة سلطة مصادرة بعض المنقولات في الظروف الطارئة فقط، حيث تتم مصادرة الأشخاص بصورة انفرادية للقيام بخدمات مؤقتة كمصادرة سائق أو دليل أو بصورة جماعية كمصادرة مستخدمي مؤسسة بأكملها في حالات الكوارث الطبيعية لنقل الإسعافات والأغذية لأماكن منكوبة ويتم التعويض عن تلك المصادرة بأجر المثل للأشخاص من نفس المهنة وقت الطلب أي وقت المصادرة ويدفع للجهة التي قامت بالمصادرة. أما في حالة مصادرة الأموال والمنقولات فقد تصادر وسائل النقل لنقل أفراد الجيش في الحروب والكوارث(1).

وقد تكون المصادرة جزاء توقعه الدولة ممثلة في قضائها في الحالات التي ينص فيها القانون على ذلك، ومن ثم فلا مجال للحكم بالتعويض(2). توقع بالطريق الإداري أو الجنائي دون إتباع إجراءات الاستملاك إلا أنها تتفق مع الأخير بأنها تكون بناء على قانون(3).

---

(1) عبدالله محمد مقداد الربابعة، القانون الإداري، جامعة الدول العربية، الإتحاد البريدي العربي، دون دار نشر، 1983، ص163.

(2) نواف كنعان، البحث، قرارات الاستملاك في التشريع والقضاء الأردني، الجامعة الأردنية، مجلة أبحاث اليرموك، مجلد9، عدد4، 1993.ص 185

(3) عبدالحكيم فودة، مرجع سابق، ص24.

وقد عرفتها بعض التشريعات بأنها: مصادرة أشخاص وأموال وفرض خدمات على الأشخاص المعنويين والحقيقيين وفي هذه الحالة تراعى الأحكام الدستورية والقانونية المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ[1].

كما نصت المادة 4 من قانون إعلان حالة الطوارئ اللبناني رقم 52 لعام 1967على أن: "يحق للسلطة العسكرية في حالة إعلان الطوارئ أو المنطقة العسكرية الحق في فرض التكاليف العسكرية بطريق المصادرة التي تشمل الأشخاص والحيوانات والأشياء والممتلكات".

أما عن التشريع الأردني فقد نصت المادة (12) من الدستور الأردني على أنه: "لا تفرض قيود جبرية ولا تصادر أموال منقولة أو غير منقولة إلا بمقتضى القانون".

مما سبق نستطيع القول أن المصادرة تختلف عن الاستملاك[2] من حيث:

1- أنها حق للسلطات في الحالات الاستثنائية فقط أي عند حدوث الخطر كالطوارئ والحروب والكوارث.
2- أن المصادرة تتعلق بالأشخاص والأموال المنقولة وغير المنقولة والأشياء ولا ترد فقط على العقارات كما في الاستملاك.
3- هي تدبير مؤقت يزول بزوال الحالة المتعلقة به.
4- لا تعطي المصادرة الحق بطلب التعويض على عكس الاستملاك الذي يوجب التعويض العادل.
5- توجب المصادرة العقوبة وفقاً للقانون على الأشخاص الذين لا يتقيدون بالتدابير المفروضة بينما لا يوجد مثل هذا الإجراء في الاستملاك.
6- الاستملاك يصدر بقرار إداري بينما المصادرة تستوجب صدور حكم قضائي أو قرار إداري وتتخذ شكل العقوبة.

---

(1) قانون الدفاع الوطني اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراكي 1983/9/16 رقم 102، م3/2/ د منه، نزيه كبارة، الملك العام والملك الخاص، الموسوعة الحديثة للكتاب، 2010، ص167.

(2) عبد الله محمد مقداد الربابعة، المرجع السابق، ص165.

المبحث الثاني
الضوابط القانونية للاستملاك

لا بد من صدور قرارالاستملاك الإداري شاملاً للعديد من الشروط التي تضمن صحته وسلامته ومشروعيته. وإذا انتفى الوجود القانوني لهذه الشروط فإن قرار الأستملاك يكون معرضاً للبطلان. وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث ونتحدث في المطلب الثاني عن مراحل عملية الاستملاك.

المطلب الأول: شروط الاستملاك.

سنتناول في هذا المطلب شروط الاستملاك بالتفصيل كالتالي:

أولاً: الاستملاك يقع على العقارات

يرد الاستملاك على العقارات المادية فقط، إذ لا يمكن أن يقع على المنقول أو العقارات الحكمية كالحقوق العينية التبعية، فهذه لا يمكن أن تكون محلاً لنزع الملكية رغم أن العقار المستملك يتطهر منها بعد الانتهاء من الإجراءات الخاصة بنزع الملكية[1].

وقد قرر ذلك قانون نزع الملكية المصري رقم 10 لسنة 1990، في المادة (23)، على إن "دعاوى الفسخ ودعاوى الاستحقاق وسائر الدعاوى العينية لا توقف إجراءات نزع الملكية ولا تمنع نتائجها وينتقل حق الطالبين إلى التعويض" حيث لا يجوز نزع ملكية حق عيني عقاري استقلالاً عن العقار المادي وبقاء الرقبة للمالك أو نزع حق ارتفاق بعيداً عن العقار المادي نفسه[2].

وتختلف العقارات التي يجوز نزع ملكيتها باختلاف طبيعتها فقد يرد الاستملاك على قطعة من الأرض أو على العقارات أو قد تشمل الأرض والعقارات كالاستملاك الذي يقع على

(1) إبراهيم شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية للنشر، 1994، ص136.
(2) عبدالحكيم فودة، مرجع سابق، ص52.

أحياء بكاملها تحقيقاً للنفع العام، وقد عرفت المادة 2/أ من قانون الاستملاك الأردني العقار بـــ "قطعة من الأرض أو قطع من الأراضي المملوكة لشخص أو أكثر وتشمل ما عليها من أبنية وأشجار وأشياء ثابتة أخرى، كما يشمل العقار بالتخصيص والإجارة والتصرف وحق الانتفاع وجميع الحقوق العينية المتعلقة بالعقار، وينصب الاستملاك على العقار وحده فهو الذي يعــد صالحاً ومحلاً لنزع الملكية[1].

كما ورد تعريف (الأرض) في قانون تنظيم المدن والقرى حيث نصت م112/2 على أنه: "تعني كلمة أرض أي عقار أو ملك أو أموال غير منقولة، ويشمل ذلك البناء أو البناية كما عرفتها الفقرة 12 من هذه المادة، وفيما يتعلق باستملاك الأراضي بموجب الفصل التاسع من هذا القانون تشمل كلمة أرض أي اســتغلال للأراضـــي أو اســتغلال لمنافعهـــا أو لحقــوق ارتفاقها"[2].

وقد ورد في أحد أحكام محكمة العدل العليا الأردنية "إن كلمة عقار الواردة في قانون الاستملاك قد جاءت بصيغة الإطلاق، فهي تجري على إطلاقها بحيث تشمل أية أرض مملوكة لشخص أو أكثر وما عليها من أبنية وأشجار وأشياء أخرى ثابتة، وجميع الحقوق المتعلقة بهذا العقار، وذلك بقطع النظر عن نوع المنطقة التنظيمية التي يقع بها العقار سواء كانت منطقـــة سكنية أو صناعية أو تجارية[3].

([1])نواف كنعان. قرارات الاستملاك في التشريع والقضاء الأردني، مجلة أبحاث اليرموك، مجلد 9 .العدد4 ص188.

([2]) قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية الأردني رقم 79، الصادر في 1966/9/25، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 1952، ص1921.

([3]) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 170/ 82، مجلة نقابة المحامين، العدد 8، لسنة 1984، منشورات عدالة، ص1178.

انظر أيضاً: حكم محكمة تمييز حقوق، رقم 655/ 1995، ص438 لسنة 1996، منشورات عدالة.

أما المشرع المصري فقد عرف العقار في المادة 82 من بأنه: "كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله دون تلف وينطبق ذلك على كل شيء له صفة الاستقرار وكذلك فعل المشرع الفرنسي حيث عرف العقار في المادة 527 وما بعدها، من القانون المدني الفرنسي[1].

ومن المتفق عليه فقهاً وقضاء أن العقار الذي يجوز نزع ملكيته هو العقار المملوك ملكية خاصة للأفراد كأصل عام، ولكن السؤال مثار الجدل هو مدى إمكانية نزع ملكية العقارات المملوكة لأشخاص معنوية عامة؟.

ميز الفقه بين الأموال الخاصة والأموال المملوكة ملكية عامة فالأولى اتفق الفقه والقضاء على جواز نزع ملكيتها تحقيقاً للنفع العام، أما فيما يخص النوع الآخر من الأموال فإن الفقه والقضاء سواء الفرنسي أم المصري لم يجز نزع ملكيتها جبراً، فعلى الإدارة الاتفاق مع المالك على التنازل عن العقار المطلوب مقابل تعويضه التعويض العادل أو أن تلجأ الإدارة إلى تغيير صفة العقار من خلال إلغاء تخصيصه للنفع العام[2]. وبالتالي يمكن نزع ملكيته أو يجوز أن يتم إجراء تبادل بشأن العقار المطلوب.

وفي هذا الشأن قضى مجلس الدولة المصري بأن "تخصيص ما يملكه الأفراد للمنفعة العامة يقتضي أولاً إدخاله في ملكية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى فيصبح في الملك الخاص ثم ينتقل بعد ذلك إلى الملك العام بتخصيصه للمنفعة العامة بطريق رسمي أو

([1]) مصطفى هرجة، الأشخاص والأموال في القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، 2000، ص215.
([2]) محمد عبدالغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص643- 644.
انظر أيضاً: د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، ج1، ط1، منشأة المعارف، 1955، ص608.

بطريق فعلي وأن إدخاله في الملك الخاص للدولة يكون بطريق من طرق اكتساب الملكية المبينة في القانون المدني أو بطريق نزع الملكية"[1].

وهنا عندما يلغي تخصيص المال العام يصبح مالاً خاصاً، وبالتالي يجوز نزع ملكيته للنفع العام وهذا ما قضت به محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 28/ يناير/ 1928: "أن الدولة لا يمكنها أن تفرض تخصيصاً جديداً على مال عام تابع لشخص عام محلي ما لم يسبق ذلك اتفاق ودي بينهما على تجريد المال من صفته العامة تمهيداً للتنازل عنه أو لنزع ملكيته لمصلحة الدولة". ولكن يثور في المقابل تساؤل آخر تعرض له الفقه والقضاء الفرنسي والمصري وهو: ماذا لو رفض الشخص العام التنازل عن ملكه فهل يحق للإدارة أن تنتزع ملكه جبراً عنه من خلال تعديل تخصيص ماله العام؟[2].

أجاب الفقه الفرنسي على هذا التساؤل عندما قرر أنه بإمكان الدولة أن تقوم بنفسها بتغيير تخصيص هذا المال العام المملوك للشخص الإداري وأن تقيم عليه مشروعات عامة لها طابع قومي ولكن دون حاجة إلى نقل ملكية الأموال إلى ذمة الدولة"[3].

وقد انتقد الفقه المصري ما ذهب إليه نظيره الفرنسي في هذا الشأن خاصة مع تسليم الفقه والقضاء بجواز نزع الملكية للشخص المعنوي العام تحقيقاً للصالح العام، وذلك من عدة نواحي فقال: "من ناحية هذا يتعارض مع فكرة الملكية الثابتة للشخص المعنوي على أمواله ويتعارض مع فكرة اللامركزية المحلية التي تسمح باستقلال الشخص الإداري، ومن ناحية أخرى فإن نزع الملكية لصالح الدولة لا يقطع ولا يعطل تخصيص النفع العام خاصة عندما

---

(1) حكم مجلس الدولة المصري، جلسة 1975/12/3، ح425، لسنة 40ق، س26، ص1531، مشار إليه لدى محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص29.

(2) إبراهيم شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، 1994، ص137- 138.

(3) المرجع ذاته، ص137-138

يتناولها المشرع بالتقنين، وهذا ما حدث فعلاً في التشريع الفرنسي مع اعتبار أن نزع الملكية ما هو إلا استثناء على حق الملكية، وأشار الفقه المصري إلى أن هذا الرأي لم يكن إلا طريقة لقهر إرادة المالك الذي يرفض التنازل عن أمواله تحقيقاً للمنفعة العامة، وبالتالي فإن نزع ملكية عقارات مملوكة للشخص العام جبراً ليس إلا تعلية لشأن الصالح العام وهو الأمر المسوغ قانوناً[1].

وقد عرف القانون المدني الأردني حق الملكية بأنه: "سلطة المالك في التصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعة واستغلالاً، ومالك الشيء يملك حق كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير وكل من ملك أرضاً ملك ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد التمتع بها علواً وعمقاً إلا إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك[2].

ويستوي في الاستملاك أن يكون العقار عقاراً بطبيعته أو عقاراً بالتخصيص فالاستملاك قد يرد كذلك الحال على العقارات بالتخصيص وهي المنقولات التي وضعت في خدمة عقار ومن ذلك "يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رصداً على خدمته واستغلاله ويكون ثابتاً في الأرض[3]، كالمضخات والآت السقي والحرث اذ تلحق بالأرض الزراعية فهذه تعد عقارات بالتخصيص ولا تمنع المالك من حق بيعها أو التصرف فيها بعد أن تصبح غير صالحة للاستغلال الزراعي.

([1]) رأي الفقيه سليمان الطماوي، من كتاب: شيحا، المرجع السابق، ص140.

([2]) المادة 1018، والمادة 1019، الفقرتين 1-2 من القانون المدني الأردني السابق ذكره.

([3]) المادة 59 من القانون المدني الأردني، رقم34/ 1976.

لا يجوز أن يرد الاستملاك على الحقوق المتعلقة بالعقار كحق التصرف بالعقار لمدة محددة وحق الانتفاع بالعين المملوكة كحق الاستعمال أو حق السكن مع الإبقاء على الملكية للمالك الأصلي[1]،

كما تعرض المشرع اللبناني في القانون رقم 58 الصادر بتاريخ 1991/5/29 لمفهوم العقار الجائز نزع ملكيته بالقول بأنه: "الوحدة العقارية أو مجموعة الوحدات العقارية المحاذية التي يملكها شخص أو عدة أشخاص حتى لو كانت حصة كل منهم مختلفة من عقار لآخر، أما أن كانت مفصولة بنهر أو سكة حديد مثلاً فإنها لا تعتبر وحدة واحدة أي عقاراً واحداً[2].

ثانياً: الاستملاك لا يكون إلا للمنفعة العامة

استقر الفقه والقضاء الأردني والمقارن على أن الاستملاك لا يبرره إلا وجود المنفعة العامة شرطاً أساسياً لصحته، فالمنفعة العامة هي الأساس الذي تبني عليه الإدارة العامة اكتسابها لأموال الأفراد الثابتة وتحويلها إلى ملكية عامة أو أموال عامة[3]. إلا أن أغلب التشريعات لم تضع تعريفاً واضحاً لعنصر المنفعة، ويعود ذلك لاتساع هذا المفهوم نتيجة ارتباطه بالصالح العام الذي يتغير ويتبدل من وقت لآخر، لذا تُرك المجال واسعاً أمام اجتهادات الفقه والقضاء لتقدير هذه المنفعة حسب توفرها.

1.المنفعة العامة في التشريع الأردني:

سار المشرع الأردني على نهج غيره من المشرعين في مختلف الدول باعتبار أن المنفعة العامة هي المبرر الشرعي لصحة ومشروعية قرارات الاستملاك، وقد أكد ذلك نص

---

(1) القانون المدني الأردني، المواد: 1220، 1223، 1224.

(2) نزيه كباره، الملك العام والملك الخاص، المرجع السابق، ص65، وقد عدلت المادة بالمادة 2 من القانون الصادر في 12/18/ 2006.

(3) محمد حسن عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري-دراسه مقارنه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997، ص177.

المادة 11 من الدستور الأردني، ونص المادة 11 من قانون الاستملاك الأردني الحالي والمادة 1020 من القانون المدني السابق ذكرها،فالغاية من نزع ملكية أي عقار تتمثل في المنفعة العامة فقط دون تقييد سلطة الإدارة بأية قيود في تحديدها لركن المنفعة، حيث نصت المادة 3 من قانون الإستملاك الأردني أنه "لا يستملك أي عقار الا لمشروع يحقق نفعا عاما"، إلا أن ما يلاحظ على قانون الاستملاك الحالي 12/ 1987 أنه خلا من تحديد حالات معينة للمنفعة العامة في الاستملاك، على الرغم من أنه أقر بعدم مشروعية الاستملاك متى كان يهدف لتحقيق مصلحة خاصة أو إذا كان تعسفياً يهدف إلى حرمان المالك من ملكة أو معاقبته لتجريده من ملكه[1].

وقد اكدت المادة 1020 من القانون المدني الأردني المبدأ ذاته القائل بعدم جواز الاعتداء على حق الملكية إلا وفقاً للقانون، وفي مجال القضاء فقد أكدت ذلك محكمة العدل العليا باعتبارها الجهة صاحبة الاختصاص كقضاء إداري، حيث نصت: "أنه من المقرر قانوناً أن لأمانة عمان الكبرى سلطاتها في اختيار الموقع وتحديد العقارات التي يشملها التخصيص للنفع العام بحكم طبيعة أعمالها ووظائفها بما تراه محققاً للمصلحة العامة وبما يجتمع لها من مقومات الخبرة والدراية بتنظيم مدينة عمان، وينعقد لها من أسباب الاختصاص الصحيح وأن طلبها من دولة رئيس الوزراء بالتنسيب إلى مجلس الوزراء باستصدار قرار باستملاك عقارات المستدعي المبينة أوصافها في قرار لجنة الاستملاك والأملاك في أمانة عمان الكبرى لاستعمالها لغايات الشوارع والحدائق العامة مشروعاً للنفع العام بالمعنى المقصود في قانون الاستملاك، وأنه لم يرد من البينات ما ينبأ أنها انحرفت به عن غاياته فتنكبت وجه المصلحة

---

(1) عبد الناصر هياجنة وأشرف العدوان، التعويض العادل كشرط لمشروعية قرار الاستملاك، المرجع السابق، ص8.

العامة أو اتخذته منبت الصلة بها فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر سليماً قائماً على صحيح سببه بمنأى عن مظان الانحراف مبرئاً مما ينعاه الطاعن عليه المستدعي، وأن الإجراءات التي اتبعت هي ما نص عليه الدستور الأردني وقانون الاستملاك الأمر الذي يتعين معه رد الدعوى[1].

وقضت محكمة التمييز الأردنية "إن تقدير المحكمة لقيمة المنفعة عند إقامة الدعوى يتفق وحكم القانون، حيث أن اختصاص المحكمة يتحدد بقيمة المنفعة عند طلب منع المعارض فيها"[2].

2.المنفعة العامة في التشريع المصري:

اشترط المشرع المصري في قانون الاستملاك الحالي رقم 10 لسنة 1990 أن يكون الهدف من الاستملاك تحقيق منفعة عامة، حيث نص في المادة 25 منه على بعض الحالات لنزع الملكية على أنه يجوز لمجلس الوزراء إضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامة إلى الأعمال المذكورة، وأقر بعدم جواز نزع ملكية أي عقار ما لم يكن الهدف منها تحقيق الصالح العام، وأكد ذلك الفقه المصري، إلا أن حرية تقدير المنفعة العامة هو أمر متروك لسلطة الإدارة التقديرية، ولها أيضاً حرية تقدير ملائمة العقار اللازم لإشباع هذه المنفعة أو عدم ملائمته[3]. وفي هذا الشأن قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية "أي المكانين أصلح لإقامة المستشفى عليه هل هو الأرض التي صدر القرار باعتبارها من المنافع العامة وبالاستيلاء عليها أم الأرض التي عرضها المدعي كبديل عن المبلغ الذي أظهر استعداده لدفعه، هو من الملائمات المتروكة لتقدير الإدارة بلا معقب عليها في هذا الشأن ما دام قد خلا من إساءة

([1]) قرار محكمة العدل العليا رقم الدعوى 2007/363، الصادر بتاريخ 2008/3/6، منشورات عدالة.

([2]) حكم محكمة التمييز حقوق رقم 147/ 1985، (خماسية)، 1985/3/30، منشور في مجلة نقابة المحامين، 1985، ص1574.

([3]) إبراهيم، شيحا، القانون الإداري، مرجع سابق، ص144.

استعمال السلطة". وكذلك "إن كل ما اشترطه القانون رقم 577 لسنة 1954 المشار إليه لإجازة نزع الملكية هو أن تكون ثمة منفعة عامة يراد تحقيقها من وراء ذلك". وقد أطلق القانون مجال التقدير في هذا الشأن للسلطة التنفيذية التي لها طبقاً للمادة 22 أن تحدد العقارات اللازمة مباشرة للمشروع الأصلي الذي قرر له صفة المنفعة العامة، وكذلك العقارات التي ترى أنها مكملة لأغراض المشروع[1]. كذلك كان مسلك القانون رقم 5 لسنة 1907 الملغى في مواده الأولى والثانية حين قرر أن المرسوم الصادر بنزع الملكية لا يصدر ضد شخص معين بذاته وإنما يقتصر على تقرير المنفعة العامة للعقارات اللازمة للمشروع التي نزعت ملكيته من أجله..." وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية "....الأصل أن الاستيلاء على العقارات تحقيقا للنفع العام أو لغرض ذي نفع عام لا يكون إلا بقرار من رئيس الجمهورية وطبقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 577 لسنة 1954.."[2].

وللقضاء الإداري فحص مشروعية القرار، فيما إذا كان المشروع من بين تلك الحالات التي نص عليها القانون رقم 10 لسنة 1990، وللإدارة تقدير ملائمة ما يعد صالحاً للنفع العام واختيار القدر المناسب على الوجه الأكمل[3].

ويبقى للطاعن الحق في مخاصمة قرار المنفعة العامة بدعوى الإلغاء الذي يوجه إلى مصدر القرار لعيب عدم الاختصاص أو لعيب مخالفة القانون مثلاً[4].

([1]) حكم المحكمة الإدارية قضية رقم 192، سنة 42 ق، بتاريخ 1978/1/28، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في 15 عاماً 1965- 1980، ج4، ص4241.

([2])حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية .طعن رقم 282.لسنة 43 ق.بتاريخ 2002/1/15.شريف الطباخ .المرجع السابق.

([3])عزت طنيوس، المرجع السابق، ص223.224

([4])احمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة ،اطروحة دكتوراة غير منشورة جامعة عين شمس، 1987، ص.178

أما في فرنسا فإن الوضع مختلف حيث لا بد من فتح ملف مسبق للتحقيق بمعرفة الإدارة لتقرير وجود المنفعة العامة أم لا قبل تقريرها، ويصدر بقرار إداري، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بجلسة 20/ مايو/ 1988 :أنه وطبقاً للمادة 11/4 والخاصة بنزع الملكية فإن القرار الصادر من المدير يجب أن يحدد التحقيق الخاص بالمنفعة العامة وتاريخ بدء التحقيق بحيث لا تقل عن أسبوعين ويؤخذ الرأي شفاهة أو كتابة بالملف ويعلن المحقق رأيه وترسل الأوراق إلى الإدارة لإعلان قرار المنفعة العامة[1].

إذن نخلص إلى أن المنفعة العامة لا يمكن حصرها بحالات معينة نظراً للتزايد في الحاجات التجارية والصناعية..[2]. لذا استقر الاجتهاد الفقهي والقضائي على أن الملائمة العينية للعمل هي التي تحدد وتقرر مدى لزومه للنفع العام تبعاً لسلطة الإدارة التقديرية، فللإدارة الاختيار للمواقع والمعطيات وفقاً لقدراتها المالية والفنية والإدارية، فالإدارة هي التي تقدر مدى حاجتها لأرض معينة أو عقار دون سواها أو تقدر مدى توفر الفائدة من الاستملاك وتعلن ذلك[3].

ثالثاً: نص القانون

لا يحتاج نزع الملكية للمنفعة العامة إلى موافقة الأفراد لتحويل أملاكهم إلى الدولة بل تتصرف الدولة بملكية الأفراد إيثاراً للصالح العام على المصلحة الفردية، كتدبير استثنائي مخالف للمبادئ الدستورية العامة، إلا أنه يجب أن ينظمه نص قانوني يجيزه صراحة[4].

([1]) رلى صفير، الاستملاك في سبيل المنفعة العامة، مقال منشور على موقع الجيش اللبناني على شبكة الانترنت، مجلة الجيش، العدد 205، بتاريخ 2002/7/2.

([2]) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 583- 1995/4/19، مجلة القضاء الإداري، العدد 9، مجلد 2، لسنة 1996، ص427

([3]) سعد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق، ص92- 93.

([4]) حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، المرجع السابق، ص175.

فإذا استولت الإدارة على أملاك الأفراد قسراً دون إتباع الإجراءات المقررة في النصوص القانونية فإن تصرفها يُعد غصباً يهبط بالقرار إلى مستوى العمل المادي ويبقى المالك محتفظاً بملكه وله حق استرداد عقاره[1].

وقد شرعت العديد من القوانين والتشريعات التي نظمت الاستملاك أو نزع الملكية، وحددت له من الإجراءات والضوابط والشروط ما يكفي للموازنة بين المصلحة العامة ومصالح الأفراد، فقد نظم المشرع المصري من خلال العديد من القوانين كان آخرها قانون نزع الملكية رقم 1990/10 إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، فهو يعد السند والنص الواجب الإتباع في حالات نزع الملكية، وفي حال خلو هذا القانون من النص على مسألة ما تتعلق بنزع الملكية فإنه يتم الإحالة إلى القانون المدني في حال تعلق الأمر بالموضوع وإلى قانون المرافعات المدنية والتجارية متى تعلق الأمر بالإجراءات[2].

أما عن المشرع الأردني فقد نظم عملية الاستملاك بالعديد من القوانين والتي كان آخرها قانون الاستملاك رقم 12/ 1987- والمعدل بقانون 36/ 2004، والذي ضمنه كافة الإجراءات والقواعد المتعلقة بالاستملاك على أن تتم الإحالة فيه أيضاً للقانون المدني في حال خلو القانون من النص على مسألة معينة تتعلق بالاستملاك.

رابعاً: التعويض العادل

إذا كان من حق الإدارة أو الدولة نزع ملكيات الأفراد تحقيقاً للصالح العام فإن هذا لا يعني أن يتم ذلك بدون مقابل يعوض به مالك العقار عن الضرر الذي لحقه جراء نزع ملكه منه، ويسمى التعويض العادل تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة[3].

---

(1) محمد قدري حسن، القانون الإداري، مرجع سابق، ص327.

(2) محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص94.

(3) مازن ليلو راضي. القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص631.

من هنا فإن على الإدارة أن تقدر تعويضاً عادلاً للمالك وقت نزع الملكية، وهــذا مــا أكدته التشريعات المتعلقة بالاستملاك كافة.

فقد نصت المادة (3) من قانون الاستملاك الأردني الحالي على أن: "لا يــستملك أي عقار إلا لمشروع يحقق نفعاً عاماً ولقاء تعويض عادل".

كذلك نظمت المادة 34 من الدستور المصري الملغــى لــسنة 1971 الــنص علــى التعويض الذي يدفع للمالك العقار بالنص على أن الملكية الخاصة مصونة ولا تنتزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل التعويض، كما نصت المادة 10/ 1990 "يجوز الاســتملاك بقــصد النفع العام ويتم الاستناد إلى قانون يتضمن إعطاء تعويض عادل"[1].

وقد تناولت التشريعات الأحكام المتعلقة بالتعويض وتقديره تقديراً عادلاً ومتوازياً مع قيمة العقار المنزوعة ملكيته[2]، ولا ينبغي للمالك أو حتى المستملك إذا اعترض على مقــدار التعويض إلا الطعن بالقرار، وهذا ما أكدته المادة 10 من قانون الاستملاك الأردنــي إذا لــم يتفق المستملك مع المالك على مقدار التعويض لأي سبب فيجوز لأي منهما أن يقدم طلباً إلى المحكمة لتعين هذا المقدار"[3]، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية "إن اللجوء إلى القضاء حق كفله الدستور لكل شخص وفق ما تقضي به أحكام المادة 101 من الدستور وأن المحاكم النظامية تمارس حق القضاء على جميع الأشخاص باستثناء ما يدخل ضمن اختصاص المحاكم

([1]) لا يجوز وضع حد معين للتعويض مسبقاً لأن ذلك يخالف الدستور فالعبرة بوقت الواقعة مدار الشكوى وتحديد مقدار معين للتعويض يعني الافتئات على دستورية التشريع وينافي مبدأ التعويض العادل.

([2]) محمد قدري حسن، القانون الإداري،المرجع السابق ص332.

([3]) المادة 1987/12/10 من قانون الاستملاك الأردني.

الدينية أو الخاصة ... كما أن لجوء المدعي إلى القضاء يفيد بعدم موافقته على التعويض الاتفاقي فتكون هذه الدعوى مقامة بصورة صحيحة وليس سابقة لأوانها"[1].

وقد تحدث عن مبدأ التعويض العادل كذلك إعلان حقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948 حيث نصت المادة 17 منه "لا يحرم أحد من ملكه تعسفاً" ومعنى ذلك أنه لم يستبعد إمكانية التملك للصالح العام ولكنه اشترط أن يعوض صاحب الملك بصورة عادلة؛ لأن التملك بهذه الصورة يستبعد فكرة حرمان المالك من ملكه تعسفاً، وسنفرد لموضوع التعويض العادل فصلاً لاحقاً نوضح فيه كل ما يتعلق به من أسس وضوابط وشروط، ونستطيع إيجاز شروط عامة للعدالة وتتمثل في:

1- لا يجوز وضع حد معين للتعويض مسبقاً لأنّ ذلك يخالف الدستور.

2- أن يتم وضع أسس واضحة وعادلة لتقدير التعويض، وخلافاً لذلك فإنّ النشر في الجريدة الرسمية يكون قد ناقض دستورية التعويض العادل المنصوص عليها.

خامساً: الاستملاك لا يقع إلا لحساب سلطة مختصة

من المعروف أن حق نزع الملكية هو امتياز لكل شخص من أشخاص القانون العام كالدولة والاشخاص المعنوية العامة الأخرى، على اعتبار أن هؤلاء مناط بهم تحقيق المنفعة العامة (مجلس الوزراء، المحافظ أو الوزير المختص)، إلا أن الأمر الذي يثور هنا ماذا عن نزع الملكية لصالح أفراد أو جماعات خاصة؟

الأصل العام أنه ليس لهذه الفئة من حق في نزع ملكية العقارات أو استملاكها، ولكن هذا في الحقيقة جائز لبعض الأفراد والجماعات الملتزمة بإدارة مرفق عام، وسبب ذلك أن هذه

([1]) محكمة تمييز حقوق 2004/40، خماسية، 2005/2/24، منشورات العدالة.

الفئة تدير مرفقاً عاماً سيؤول بكل منشآته إلى الإدارة العامة مانحة الالتزام فهي في الحقيقة الجهة التي يتم نزع الملكية لصالحها وليس لصالح الملتزم[1].

وقد نصت المادة 17/ ب في قانون الاستملاك الحالي إذا كان المستملك غير الوزارات والدوائر الحكومية والمؤسسات العامة الرسمية التابعة للحكومة والبلديات فيتوجب على المستملك...".

ويتبين من نص هذه المادة جواز أن يقع الاستملاك من أشخاص آخرين غير الأشخاص العامة، على سبيل الاستثناء، فقد يتم نزع ملكية عقار لصالح أحد الملتزمين بإدارة مرفق عام لتحقيق منفعة عامة لهذا المرفق، إلا أن هذا الاستثناء ظاهري أكثر منه حقيقي؛ لأن نزع الملكية يتم لصالح الجهة مانحة الالتزام بعد انتهاء مدة عقد التزام المرفق العام[2].

المطلب الثاني

مراحل عملية الاستملاك

يتعين لصحة ومشروعية القرار الصادر بالاستملاك أو – كما يسميه البعض نزع الملكية– العديد من الإجراءات التي لا بد من إتباعها. وسنعرض في هذا المبحث لهذه الإجراءات في التشريع الأردني والمقارن تباعاً.

([1]) ياسر أحمد عوض القحوم، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بين النزع الإداري والضمانات القضائية– دراسة تحليلية عن التجربة اليمنية مع دراسة مقارنة (مصر، فرنسا، الكويت)، أطروحة دكتوراه، 2004.ص46

([2]) محمد عبدالوهاب، وعاصم أحمد عجيلة، أصول القانون الإداري، الناشر غير مذكور، جامعة صنعاء، 1984، ص342.

الفرع الاول: إجراءات الاستملاك في التشريع الفرنسي

تختلف إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة في فرنسا عنها في التشريع المصري، حيث أقر المشرع الفرنسي بنظام خاص ومستقل يبدأ بما أسماه "التحقيق" قبل تقريره للمنفعة العامة، إلا أنه لم يشترط شكلاً معيناً لقرار المنفعة[1].

يتوجب على الإدارة فتح ملف يسبق تقرير المنفعة يشتمل على كافة المستندات اللازمة لبيان العقار، وأسباب اعتباره من المنافع العامة والتقرير الإجمالي للنفقات[2].

يُعد القرار الصادر بتقرير المنفعة تبعاً لهذا التحقيق، قراراً إدارياً وليس قراراً تشريعياً يصدر عن المشرع منذ الأمر الصادر في 1985/10[3].

يرسل ملف التحقيق إلى المحافظ شريطة توافر شروط النشر في جريدتين يوميتين على أن تعلن البيانات للجمهور في الأماكن المحددة لذلك، ثم يعلن المحقق رأيه في نهاية التحقيق ويرسل كافة الأوراق إلى الإدارة لإعلان قرار المنفعة العامة، على أنه لا يؤثر قرار المحقق في القرار الذي ستتخذه الإدارة سواء رفض المحقق أو وافق فيحق للإدارة مخالفة رأي المحقق، ويحل الوزير مكان المحافظ في تقرير المنفعة، وعلى الوزير الأخذ برأي مجلس الدولة أولاً. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن "القرار الصادر من المدير يجب أن يحدد

---

(1) عبدالحكيم فودة، المرجع السابق، ص91.

(2) محمد عبداللطيف، المرجع السابق، ص47.

(3) وهذا ما قاله القضاء والفقه الفرنسي منهم دوفيس، حيث قال: "إن كل قرارات المنفعة العامة هي قرارات إدارية يمكن أن تكون محلاً للطعن عليها أمام القاضي الإداري بسبب تجاوز السلطة، سعد محمد خليل، مرجع سابق، ص90.

التحقيق الخاص بالمنفعة العامة وتاريخ البدء بالتحقيق بحيث لا يقل عن أسبوعين... ويؤخذ الرأي شفاهة أو كتابة بملف"[1].

أما عن السلطة المختصة بتقرير المنفعة فان الوضع في فرنسا يختلف عما هو معمول به لدى المشرع المصري الذي أوكل مهمة تقرير المنفعة لرئيس الجمهورية وفقاً لقانون 1990/10، حيث أنه ليس لهذا الأخير أي دور في تقرير المنفعة لدى المشرع الفرنسي إلا في حال صدر القرار عن مجلس الوزراء ومناقشته هي حالة نادرة جداً.

إذ لا بد لمجلس الوزراء من استشارة القسم الإداري-قسم الاشغال العامه-- في مجلس الدولة الفرنسي في حالة عدم موافقة المحقق أو لجنة التحقيق على المشروع كأن يكون إنشاء مطارات أو طرق سريعة، أو قنوات للملاحة وفقاً لما نصت عليه المادة 2/11 من القانون، حيث أوجبت توقيع رئيس الوزراء ويصدر مجلس الدولة المرسوم[2].

ولم يشترط القانون الفرنسي في النشر واللصق سوى أن يعلم به الكافة، وإغفال ذلك لا يرتب البطلان، ولكنه يحول دون بدء مواعيد الطعن على قرار المنفعة العامة، كما أنه ليس هناك محل محدد للإعلان كما لا يجوز تفسيره وتأويله إلا بمعرفة القضاء الإداري، ويكون النشر إما بالجريدة الرسمية أو في مجموعة القرارات الإدارية للمحافظة[3].

---

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي بجلسة 20/ مايو/ 1988، وطبقاً للمادة 11/4/ من القانون الخاص بنزع الملكية. من كتاب سعد محمد خليل، مرجع سابق، ص92.

(2) سعد محمد خليل، مرجع سابق، ص105.

(3) ويقع قرار تقرير المنفعة في أربعة مواد: المادة الأولى، تقرير المنفعة العامة للمشروع، والثانية التصريح لرجال الإدارة بدخول العقارات، والثالثة المدة التي يتم فيها نزع الملكية، والرابعة نشر القرار في الجريدة الرسمية أو مجموعة القرارات الإدارية للمحافظة، ويوضع عليه تاريخ صدوره وتوقيع مُصدره، انظر في ذلك عبدالحكيم فودة، مرجع سابق، ص79 وما بعدها.

ويصدر الوزير قرار المنفعة العامة إذا تمت الموافقة على القرار في التحقيق الأولي، وذلك يكون في حالة نزع الملكية بواسطة الدولة والمؤسسات القومية، وغرف التجارة، والامتيازات الممنوحة من الدولة، وأيضاً في حالة وجود العقارات المراد نزع ملكيتها في إقليم آخر، كما ويختص الوزير بعد أخذ رأي مجلس الدولة بإصدار القرار في الحالات التالية:

1- عدم موافقة المحقق أو لجنة التحقيق المبدئي على المشروع في الحالات السابقة، أو حالات اختصاص المحافظ بإصدار القرار.

2- الأشغال والعمليات ذات الأهمية الخاصة طبقاً لمرسوم 19/ مايو/1959، والتي تتعلق بحالات إنشاء مطارات أو موانئ أو سكك الحديد وغيرها من المشاريع[1].

الفرع الثاني: إجراءات الاستملاك في التشريع المصري

أجاز المشرع المصري نزع الملكية تحقيقاً للنفع العام، ومن أجل التحسين أيضاً كحالة أخرى تجيز نزع الملكية، ففي المادة (22) من قانون نزع الملكية رقم 5 لسنة 1907م الملغى نصت على أنه: "إذا كان الغرض من نزع الملكية هو إنشاء أحد الشوارع أو الميادين أو توسيعه أو تعديله أو تحديده أو إنشاء حي جديد أو لشأن في شؤون الصحة أو التحسين أو التجميل، جاز أن يشمل نزع الملكية فضلاً عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلي أو أي عقارات أخرى ترى السلطة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض المقصود من المشروع؛ أو لأن بقائها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين أو التجميل المطلوب، كما يجوز أن يكون ذلك مرتبطاً بمشروع المنفعة العامة"[2]، وهذا ما قررته المادة (2) من قانون نزع الملكية المصري لسنة 1990 في الفقرات 7- 8 منها.

([1]) سعد محمد خليل، مرجع سابق، ص110.

([2]) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8 دار النهضة العربية - 1967، ، ص632.

أما عن السلطة المختصة بتقرير المنفعة فقد كانت عملية نزع الملكية للمنفعة العامة عملية واحدة لا فصل بينها منذ صدور قانون رقم (5) أبريل لسنة 1907 وحتى صدور قانون 1954/525 حيث فرق الأخير بين عملية تقرير المنفعة وعملية نزع الملك، وجعل لكل منهما أحكامه الخاصة، فقد نصت المادة (2) من قانون رقم (525) لسنة 1954 "يكون تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص"، ولكن بعد حدوث تجاوزات صدر قرار جمهوري رقم 252/ 1960 فقرر إعطاء صلاحية تقرير النفع العام والاستيلاء المؤقت لرئيس الجمهورية، ثم تبعه حق رئيس الجمهورية بتفويض مجلس الوزراء بإصدار القرار الخاص بالمنفعة عملاً بأحكام قانون 42/ 1967 الذي اختص بالتفويض لبعض الاختصاصات تبعه قرار رقم 1984/305، وقرار 378/ 1985 الذي فوض رئيس الوزراء تقرير المنفعة العامة[1].

وكذلك نصت المادة 42 من قانون الملكية المصري لعام 1982 الملغى"يكون تقرير المنفعة العامة ونزع الملكية العقارات لكافة أغراض التخطيط العمراني وفقاً للضمانات والأحكام والإجراءات المقررة في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة[2]، حيث كان قرار تقرير المنفعة يصدر عن مجلس الوزراء بناءً على طلب الوزير المختص بالتعمير[3].

---

(1) محمد عبداللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، 1988، ص40.

(2) قانون رقم 3 لسنة 1982 المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 8، صادر في 1983/2/25.

(3) انتقد جانب من الفقه ومنهم الطماوي سلطة مجلس الوزراء في تقرير المنفعة العامة، حيث كانت سلطة نزع ملكية عقار واحد يقرها رئيس الدولة، بينما نزع ملكية حي كامل يقرها مجلس الوزراء، ويلاحظ هنا أن الوضع معكوس وسبب ذلك أن الكثير من الفقهاء وقعوا بهذا الغلط بسبب عدم الإطلاع على التعديلات لكافة =القوانين التي نزعت السلطة من رئيس مجلس الوزراء إلى رئيس الجمهورية بالقانون رقم 283 /1956 حيث نصت مادته الأولى على أن " يستبدل بعبارتي رئيس مجلس الوزراء ومجلس الوزراء في جميع القوانين وغيرها من التشريعات القائمة وقتئذ عبارة رئيس الجمهورية" ومن ثم تكون جميع السلطات الممنوحة لرئيس مجلس الوزراء انتقلت إلى رئيس الجمهورية. سعد محمد خليل، مرجع سابق، ص101-102.

إلى أن جاء القانون الجديد 10/ 1990 ونص في مادته الثانية: "يكون قـرار تقريـر المنفعة بقرار من رئيس الجمهورية".

والملاحظ هنا على المشرع المصري أنه تدرج في منح الصلاحية لتقرير المنفعة من الوزير إلى مجلس الوزراء ثم رئيس الوزراء، واستقراراً برئيس الجمهورية تبعاً للتدرج فـي القوانين الصادرة الخاصة بنزع الملكية.

وقد وضحت المادة (14) من قانون نزع الملكية المصري رقم (10) لسنة 1990 ذلك بالقول "يكون للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التـي تقرر للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه".

وتوضح هذه المادة أن رئيس الجمهورية هو وحده صاحب الحق في إصدار قرارات المنفعة العامة، أو قد يفوض به مجلس الوزراء فيصدر القرار صحيحاً[1].

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية: "لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أنه صدر قرار مجلس الوزراء رقم 578/ 1977 بمقتضى التفويض المخول لـه مـن رئـيس الجمهورية في مباشرة بعض اختصاصاته، ونص في المادة الأولى على أن يعتبر من أعمال المنفعة العامة مشروع إنشاء المنطقة الحرة بمدينة الإسكندرية، ونصت المادة 2 منه على أن يستولى بطريق التنفيذ المباشر على الأرض اللازمة لإقامة المشروع سالف الـذكر، وتـشمل أرض النزاع، ونشر هذا القرار في الجريدة الرسمية في 1977/7/21، ومن شأن ذلك على ما

([1]) سعد محمد خليل، المرجع السابق، ص103.

جرى به قضاء هذه المحكمة أن يضفي الشرعية على وضع يد الهيئة الطاعنة على العقار محل النزاع وينفي عنها صفة الغصب[1].

تبدأ إجراءات نزع ملكية أي عقار للمنفعة العامة في التشريع المصري ببيان المشروع المطلوب اعتباره من أعمال المنفعة العامة أو من أعمال التحسين ويصدر ذلك بقرار من الوزير المختص. حيث ترسل طلبات نزع الملكية إلى الهيئة العامة للمساحة المختصة بتولي الإجراءات الإدارية الخاصة طبقاً للقانون رقم (10) لسنة 1990، وترسل هذه الطلبات من الوزارات والمصالح والهيئات العامة[2].

ويكون لكل من هذه الجهات سجلها الخاص حسب الأسبقية، ويرفق بها ملف بالطلب والخرائط المعتمدة لتوضيح تخطيط المشروع[3].

على أن ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية حتى يتمكن مندوبي المصلحة القائمة على نزع الملكية من دخول العقارات لإجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد والحصول على كافة البيانات اللازمة بشأن العقار حسب نص المادة (3) من قانون نزع الملكية المصري رقم (10) لسنة 1990[4].

وتعد هذه الإجراءات إجراءات أولية ونادراً ما يتم الطعن بها وتكاد تكتمل أهميتها بإعطاء صورة عن المشروع وتكاليفه حيث نصت على ذلك كافة التشريعات الخاصة بنزع الملكية منذ قانون 1907/5 واعتبرت أن هذه الإجراءات ليست سوى إجراءات إدارية بحتة لا يد للقضاء فيها ولا رقابة له عليها.

---

(1) محكمة النقض المصرية، رقم 852 سنة 58 ق، جلسة 1990/12/25، قرار غير منشور، سعد محمد خليل، المرجع السابق، ص105.

(2) سعد محمد خليل، المرجع السابق، ص85.

(3) المادة (2) من قانون نزع الملكية المصري رقم (10) لسنة 1990.

(4) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص632.

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية: "إن قرار تقرير المنفعة العامة لمشروع ما بما يصاحبه ويترتب عليه من نزع الملكية، ليس في طبيعته قراراً تنظيمياً عاماً بحيث يتعين نشره في الجريدة الرسمية، ويكفي فيه هذا النشر وإنما هو أقرب إلى القرارات الفردية إذ يمس المركز القانوني لكل مالك لجزء من هذا العقار الذي ينتزع ملكيته ومن ثم كفل القانون من إجراءات النشر والإعلان ما يؤمن بقدر الإمكان وصول القرار إلى علم أصحاب الشأن"[1].

ويواكب عملية النشر في الجريدة الرسمية لصق الإعلان في المحل المعد للإعلانات بالمقار الرئيسة لوحدات الإدارة المحلية أو مقر العمدة أو الشرطة، وفي المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرتها[2].

وتقوم الجهة المندوبة القائمة على إجراءات نزع الملكية بالدخول إلى العقارات التي تقرر نزع ملكيتها حسب التخطيط الإجمالي المقدم للمشروع بالنسبة للمشروعات الطولية كما سبق ذكره، بينما المشروعات القومية والعمرانية كالمدارس والمستشفيات فهنا يحصر المفتش الأحواض والشوارع والنواحي المجاورة للمشروع، ويقدم ملخص لجميع العقود مع مراعاة التسلسل الزمني لها بالتواريخ والأرقام وأسماء أطراف العقد وسعر الوحدة[3].

ويعلن عن الموعد قبل عملية الحصر ويخطر ذوو الشأن بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول وفقاً لنص المادة (5) من القانون الخاص بنزع الملكية رقم 10 لسنة

---

(1) حكم للمحكمة الإدارية العليا رقم 571/ س 18ق، في 1979/5/12، لسنة 24 ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في 15 سنة، ج ع، ص4243.

(2) محمد عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص647، انظر في ذلك المادة (4) من قانون نزع الملكية المصري لسنة 1990.

(3) سعد محمد خليل، مرجع سابق، ص86.

1990، وعلى أصحاب الحقوق الحضور إلى الموقع للإرشاد عن ممتلكاتهم حيث يحرر المحضر هناك على أن يحتوى على أسماء جميع الملاك وأصحاب الحقوق وأماكن إقامتهم[1].

ويخطر الملاك والمستأجرون بالإخلاء في مدة أقصاها خمسة شهور على أن يكون لهم الحق في الاعتراض خلال 30 يوماً من تاريخ انتهاء مدة العرض وفي شهر واحد، وتتعلق هذه الاعتراضات إما بحق على العقار وترفق به المستندات المؤيدة له أو الاعتراض على التعويض الذي قدرته المصلحة[2].

وأخيراً، لا بد من التوقيع على المحضر والكشوف المعدة من أعضاء اللجنة إقراراً منهم بصحتها وصحة البيانات الواردة فيها، وفي حال امتناع أي من ذوي الشأن عن التوقيع يثبت ذلك في المحضر المذكور، ويبين فيه سبب الامتناع وذلك وفقاً للمادة (5) من القانون رقم (10) لسنة 1990.

وبعد ذلك تصبح الكشوف نهائية ويؤدى التعويض المقدر إلى أصحاب العقارات المستملكة لتبرئة ذمة الجهة نازعة الملكية في حال عدم تقديم أية اعتراضات، ويوقع أصحاب هذه الحقوق نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة، أما في حال تقديم اعتراضات أو تعذر الحصول على كافة التوقيعات، فيصدر الوزير المختص قراراً بنزع ملكية العقارات، وتودع النماذج والقرار الوزاري بنزع الملكية في مكتب الشهر العقاري، وتسرى بحقه جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع.

---

(1) علي الدين بدران، ومحمد السيد أحمد، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، ج3، دار الفكر الجامعي، 2001، ص1312.

(2) عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص633.

ويتوجب أن توضع النماذج أو القرار الوزاري في مكتب الشهر العقاري خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة في الجريدة الرسمية وإلا يسقط مفعول هذا القرار بالنسبة لهـذه العقارات[1].

الفرع الثالث: مراحل عملية الاستملاك في التشريع الأردني

تمر عملية الاستملاك في التشريع الأردني بأربع مراحل، هي:

الإعلان المبدئي، تقديم الطلب إلى مجلس الوزراء، إصدار قرار الاستملاك، وأخيراً إعلان قرار الاستملاك، وهو ما سنبحثه تباعا فيما يلي:

أولاً: الإعلان المبدئي

يتوجب على المستملك أن ينشر عزمهُ على التقدم إلى مجلس الوزراء في صحيفتين يوميتين على الأقل وفقاً لما نصت عليه المادة 4 من قانون الاستملاك الأردني، وبعد مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ النشر للإعلان المبدئي يطلب إصدار قرار بالاستملاك للعقار المعين في الإعلان من أجل المنفعة العامة، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 4 من قانون الاستملاك الأردني[2].

ويهدف هذا الإعلان إعلام أصحاب العقارات عزم الإدارة على الاستملاك بغية تحقيق المنفعة العامة، لذا يتوجب أن يكون هذا الإعلان كافياً واضحاً في تحديده للعقارات المراد استملاكها، على أن يتم نشره في جريدتين يوميتين وليس في الجريدة الرسمية[3].

---

(1) محمد علي عويضة،المرجع السابق، ص111.

(2) م 4/أ من قانون الاستملاك الأردني رقم 1987/12، وفقاً لآخر تعديلاته في قانون رقم 36/ 2004، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4675 في 2004/9/16.

انظر بنفس المعنى حكم محكمة تمييز حقوق، (خماسية)، رقم 1692/ 2004، الصادر بتاريخ 2004/12/16، منشورات مركز عدالة.

(3) انظر المادة (4) من قانون الاستملاك الأردني رقم 1987/12.

كما يتضمن الإعلان المبدئي إسم الجهة طالبة الاستملاك وإلا يعد قرار مجلس الوزراء الصادر بالاستملاك غير مستوفياً لمرحلة الإعلان المبدئي، ويعد الإعلان المبدئي إجراءً تمهيدياً سابقا على صدور قرار الاستملاك فهو ليس إلا إعداداً للقرار ولا يعد قراراً إدارياً مستقلاً بذاته مغيراً أو معدلاً في المراكز القانونية، لذا فإنه يتمتع بحصانة مؤقتة إذ لا يمكن مخاصمته استقلالاً عن القرار الذي يصدر عن مجلس الوزراء بل لا بد من الانتظار لحين صدور قرار نهائي بالاستملاك ثم يكون من الممكن مخاصمة مشروعية الإعلان المبدئي تبعاً لإلغاء القرار نفسه[1].

ومعنى الإعلان لا بد من أن يتضمنه وينص عليه قانون الاستملاك الساري وقت صدور قرار الاستملاك، فلو أن نشر الإعلان قد تم في ظل قانون ما ثم خَلَفهُ قانون آخر جديد للاستملاك، فلسنا بحاجة لإعادة نشر الإعلان مرة أخرى في ظل القانون الجديد ما دام هذا الأخير لم يورد أي نص يستوجب إعادة الإجراءات مرة أخرى[2].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية "إذا تم الاستملاك في ظل سريان أحكام قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1976 الساري المفعول اعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في 1972/1/1 بموجب المخطط الهيكلي التنظيمي لبلدية سال المصدق نهائياً بـ 1978/4/8، فإن هذا القانون هو الواجب التطبيق على الدعوى"[3].

ثانياً: تقديم الطلب إلى مجلس الوزراء

بعد نشر المستملك الإعلان المبدئي، وفقاً لما نص عليه القانون وبعد فوات المدة القانونية، يتقدم إلى مجلس الوزراء بمخطط للعقار أو العقارات المطلوب استملاكها، مرفقاً

---

(1) المصدر السابق، ص46.

(2) حكم محكمة العدل العليا الأردنية الصادر في 1970/4/20 موقع عدالة الإلكتروني.

(3) محكمة تمييز حقوق رقم 966/ 2003، (هيئة خماسية) صادر بتاريخ 2003/6/30، منشورات عدالة.

بالكشف الأولي لتقدير التعويض، وذلك في غضون ثلاثة أشهر من انتهاء مدة الإعلان المبدئي، وإلا اعتبر الإعلان كأن لم يكن[1].

ويحتوي الطلب المقدم إلى مجلس الوزراء المخطط التنظيمي للعقار وبيان مقدرة الجهة المستملكة على دفع التعويض ورصد لقيمة هذا التعويض، وإذا خلا الطلب من المخطط التنظيمي فهذا ينحو بالقرار إلى البطلان[2].

ولكن ما الجهات التي تملك حق تقديم طلبات الاستملاك إلى مجلس الوزراء؟.

عرفت المادة (2) من قانون الاستملاك الأردني رقم 12 لسنة 1987 المستملك بأنه "الحكومة والمجالس البلدية والقروية والأشخاص الاعتباريون العامون".

بالنظر إلى نص المادة السابقة في تعريفها للمستملك يلاحظ بشكل واضح الخطأ الذي وقع به المشرع حيث أطلق اصطلاح المستملك خطأً على الجهات الإدارية التي لها حق التقدم بطلبات الاستملاك إلى مجلس الوزراء والذي له الحق وحده بإصدار قرار الاستملاك، إذ يتوجب على المشرع هنا تصحيح ما وقع به من خطأ والتفريق بشكل واضح وجلي بين المستملك (مجلس الوزراء) وبين الجهات الإدارية المستفيدة من الاستملاك، إذ لا يليق بالمشرع الإبقاء على مثل هذا الخطأ الجلي، وقد تعرض بعض الفقه لهذا الخطأ فأنتقد هذا التحديد التشريعي الخاطئ لمفهوم المستملك الدكتور علي خطار شطناوي حيث عرف المستملك بأنه: "الجهة الإدارية التي لها قانوناً حق إصدار قرار الاستملاك وهي في التشريع الأردني مجلس الوزراء صاحب الصلاحية بذلك"[3].

---

(1) م. 4/ ب، من قانون الاستملاك الأردني،(12) لسنة 1987.

(2) حكم لمحكمة العدل العليا الأردنية الصادر في 1982/1/30، مجلة نقابة المحامين، 1982، ص316.

(3) علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص48.

أما الجهات الإدارية السابقة الذكر في المادة (2) من القانون فهي الجهات التي تملك حق طلب الاستملاك، وهي كالتالي:

1- الحكومة بما تشملهُ من وزارات مختلفة ودوائر تابعة لها كلها تتمتع بالشخصية المعنوية التي تمثل الدولة ولا تستقل عنها.

2- المجالس البلدية: عرفت المادة (3) من قانون البلديات البلدية: "المؤسسة الأهلية ذات الاستقلال المالي والتي تحدث وتلغى ويعين حدودها ووظائفها وسلطاتها بمقتضى أحكام القانون"[1].

وتتمتع البلدية كذلك بشخصية معنوية مستقلة وتعد شخصاً عاماً من أشخاص القانون العام الداخلي، بوصفها صورة من صور اللامركزية الإدارية وهي اللامركزية المحلية.

3- المؤسسات العامة: وهذه يطلق عليها المشرع الأردني أسماء مختلفة مثل الجمعية العلمية الملكية لحماية الطبيعة، المؤسسة العامة للاسكان، الجامعات الحكومية الأردنية، البنك المركزي الاردني، والأسواق كسوق عمان المالي، وتعرف المؤسسة العامة بأنها مرفق عام متخصص يُمنح الشخصية المعنوية والتي تعد من أهم أركان قيامها وهذه لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة، وتعد من أشخاص القانون العام الداخلي، ويكون لكل منها قانون خاص ينص صراحةً على تمتعها بالشخصية المعنوية، وبذا يكون لها صفة وحق التقاضي كمدعين أو مدع عليها، ويكون لها حق التملك أو البيع وغيرها[2]، وفي

انظر في ذلك حكم محكمة التمييز رقم 578/ 2004 (هيئة خماسية)، منشور بتاريخ 2004/4/16 في الفقرة 3 منه حيث عرفت المستملك حسب قانون 1980/6 في المادة 2 منه، وكذلك حكم تمييز حقوق رقم 4249/ 2003، خماسية، 2004/5/3، منشورات عدالة.

(1) أضافت المادة (3) قانون البلديات رقم 2011/13 "يعتبر مجلس البلدية شخصاً معنوياً يقاضي ويقاضى بصفته المعنوية وله أن ينيب عنه ويوكل من يشاء في الإجراءات القضائية، وكما تنتقل إليه الحقوق والالتزامات التي كانت للمجلس السابق".

(2) علي خطار شطناوي، البحث السابق، ص49.

حكم لمحكمة التمييز قضت بأن: "لسلطة الكهرباء الأردنية شخصية اعتبارية واستقلال مالي وإداري ولها حق القيام بجميع التصرفات القانونية..."[1] ، كما قضت المحكمة ذاتها بأن المادة (7) من اتفاقية الامتياز أعطت الحق لشركة الاسمنت الأردنية باستملاك الأراضي الضرورية لمقاصدها وفق القوانين والأنظمة الخاصة باستملاك الأراضي للنفع العام[2].

4- النقابات: هي عبارة عن تنظيمات خاصة من حيث نشأتها تجمع أفراداً عاديين في عضويتها متحدين برابطة مزاولة المهنة أو مصلحة مشتركة واحدة تجمعهم.

وقد أستقر القضاء الإداري في فرنسا على اعتبار هذه التنظيمات مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية، أما عن موقف القضاء المصري فإن أحكام القضاء العادي لا يعترف إطلاقاً بوجود مرافق مهنية تديرها أشخاص معنوية عامة فهذه التنظيمات لا تعتبر في مصر مرافق عامة وليس لها هذا الوصف، وإنما هي من قبيل المؤسسات الخاصة ذات النفع العام مثل الجمعيات الخيرية، والمرافق المهنية الوحيدة التي يقرها القضاء الإداري المصري هي نقابات المهن الحرة والغرف التجارية التي يعتبرها القضاء المصري من أشخاص القانون العام[3] . أما عن محكمة العدل العليا الأردنية فقد استقر اجتهادها على اعتبار النقابات من أشخاص القانون الخاص الداخلي التي لا يجوز لها الاستملاك إلا إذا ورد نص خاص يجيز لها ذلك وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية "استقر الاجتهاد على أن القرار لا يعد قراراً إدرايا خاضعاً للطعن أمام محكمة العدل العليا ما لم يكن صادراً عن سلطة إدارية أو

([1]) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 1401/ 1997، حقوقية، منشور في ص675، لسنة 1998، منشورات عدالة.

([2]) حكم محكمة التمييز حقوق رقم 578/ 2004، خماسية، في 2004/4/16، الفقرة الثانية من الحكم، منشورات عدالة.

([3]) ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص529.

عن مؤسسة عامة أو شخص من أشخاص القانون العام ... وبما أن النقابات المؤسسة بموجب نظام صادر عن هيئتها العامة فهي ليست واحدة من هذه الجهات وبالتالي فإن القرار الصادر عنها لا يعد قراراً إدارياً خاضعا للطعن أمام محكمة العدل العليا [1].

أما عن المستفيد من الاستملاك: فهو كل الأفراد الذين ينتفعون من المشروع الذي أستملك العقار من أجله تنفيذاً لمنفعة عامة، ويكون شخصاً معنوياً كشركات الامتياز، وقد يكون فرداً عادياً كالمستفيدون من الإسكانات الحكومية[2].

وقد نص قانون الاستملاك الأردني رقم 12 لسنة 1987 في مادته الخامسة على الجهات المستملكة كأن تكون إحدى الدوائر الحكومية أو المؤسسات العامة التابعة لها، أو البلديات إن قرر الموافقة على استعمال العقار المستملك في أي وجه آخر من وجوه النفع العام خلاف النفع العام الذي كان العقار قد أستملك من أجله على أن لا يؤثر ذلك التغيير على مقدار التعويض الذي يدفع مقابل العقار المستملك أو على أي حق آخر من حقوق المالك...:

ثالثاً: إصدار قرار الاستملاك

بعد أن يتحقق مجلس الوزراء من توافر المنفعة العامة ومقدرة المستملك على دفع التعويض فإن له أن يقرر إما استملاك العقار استملاكاً مطلقاً أو استملاك حق التصرف أو

([1]) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 1994/256 (هيئة خماسية) الصادر بتاريخ 1994/10/15، منشور على الصفحة 146 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1995؛ للاستزادة انظر في ذلك محمد جمال ذنيبات، اتجاهات القضاء الإداري في تكييف النقابات المهنية، المجلد السابع، العدد الثاني، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، كلية الحقوق، الأردن 18/ كانون الأول، 2004م.

([2]) عقد امتياز المرافق العامة في الأردن وتطبيقاته، علي خطار شطناوي، مجلة أبحاث مؤتة للبحوث والدراسات، لسنة 1992، العدد 5، المجلد 7، ص13 منه.

الانتفاع أو الاستعمال لمدة محدودة، أو قد يقرر فرض أي حق من حقوق الارتفاق على العقار أو يضع قيداً على ممارسة أي من الحقوق المتفرعة عن ملكية هذا العقار محل الاستملاك.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية "تشترط المادة 1987/12/17 صدور قرار من مجلس الوزراء بالموافقة على الاستملاك وحيث أن الاستملاك موضوع الدعوى قد تم لصالح وزارة الأشغال العامة والإسكان لغاية مشروع النفع العام وهو شارع الأردن وتم نشر إعلان الرغبة في الاستملاك حسب الأصول ووافق مجلس الوزراء على هذا الاستملاك وحيث أن المحامي العام المدني هو ممثل الحكومة في الدعاوى التي تقام عليها أو منها وفق أحكام المادة 5 في قانون دعاوى الحكومة فتكون مخاصمته في هذه الدعوى متفقة وأحكام القانون"[1]. وعلى مجلس الوزراء تبعاً لذلك إصدار قراره بالاستملاك خلال ستة شهور من تاريخ انتهاء مدة الإعلان المبدئي وإلا عُدّ الإعلان كأن لم يكن وفقاً لما نصت عليه المادة 4/ د من قانون الاستملاك الأردني 1987/12.

أما إذا صدر قرار مجلس الوزراء بالاستملاك متأخراً عن المدة المحددة سابقة الذكر فإن هذا يرتب مخالفة الاجراءات اللازمة لإصدار القرار، ويتوجب على الإدارة إعادة الإجراءات من جديد، وفي حكم لمحكمة العدل الأردنية "بما أن قرار مجلس الوزراء صدر في الجريدة الرسمية رقم 5991 بتاريخ 1981/2/10 فإن قرار مجلس الوزراء والحالة هذه يكون قد صدر بعد فوات المدة القانونية بما يقرب الخمسة شهور ... وحيث أن قرار مجلس الوزراء قد صدر متأخراً عن الموعد القانوني بسبب تقصير المجلس القروي بتقديم طلب الاستملاك في مواعيدها المحددة قانوناً، وحيث أن حالة عدم اتخاذ الإجراءات في مواعيدها يترتب عليها البطلان للقرار الذي كان نتيجة لها، وأنه لا بد من استيفاء الإجراءات مجدداً

---

(1) حكم محكمة التمييز رقم 6389/ 2004، (هيئة خماسية)، تاريخ 2005/2/6، منشورات مركز عدالة.

لتصحيحه، وذلك عن طريق إصدار قرار جديد بدلاً منه، وحيث أنه وبناء على ذلك وبالاستناد لحكم الفقرة ج/ 4 من قانون الاستملاك سالفة الذكر فإنه يتعين إلغاء قرار مجلس الوزراء المطعون فيه"[1].

رابعاً: إعلان قرار الاستملاك

يعد قرار الاستملاك قراراً إدارياً فردياً ولكنه يعامل معاملة الأنظمة من حيث نشره ووسيلة الإعلان عنه، وذلك وفقاً لنص المادة 4/ د من قانون الاستملاك الأردني 12/ 1987، حيث نصت على نشر قرار مجلس الوزراء في الجريدة الرسمية ويعتبر نشره بينة قاطعة على أن المشروع الذي يراد استملاك العقار من أجله مشروع للنفع العام.

فقرار الاستملاك هو قرار فردي موجه للأفراد بذواتهم وأشخاصهم وليس بصفاتهم، وهذا الرأي الذي تبنتهُ محكمة العدل العليا الأردنية في التمييز بين القرارات الفردية والقرارات العامة[2].

وبعد صدور قرار الاستملاك فإنه يتوجب على المستملك أن يقدم صورة للقرار مع مخطط الاستملاك إلى مدير تسجيل الأراضي، حيث يضع هذا الأخير إشارة على الجزء من العقار المستملك أو كل العقار المستملك، حيث لا يجوز أن تجرى على العقار أي نوع من أنواع المعاملات إلا بموافقة المستملك الحائز على قرار الاستملاك، كما يقدم المستملك إلى مدير التسجيل الكشف الخاص بأسماء واضعي اليد ومحل إقامتهم مع مخطط العقار، وقرار الاستملاك فيما لو كان العقار غير مسجل، كما يقدم المستملك كشفاً لتثبيت وضع العقار عند

---

(1) قرار محكمة العدل العليا الأردنية الصادر بتاريخ 1981/10/4، مجلة نقابة المحامين، 1981، منشور في الصفحة 1842، منشورات عدالة.

(2) علي خطار شطناوي، عدم كفاية رقابة مشروعية قرارات الاستملاك في الأردن، المرجع السابق، ص53.

صدور قرار الاستملاك تثبته لجنة يؤلفها المستملك، ويعد تقريرها بينة أولية على وضع العقار وهدف هذا الكشف هو لغايات تقدير التعويض عن العقار وفقاً للأسس المنصوص عليها في المادة 10 من قانون الاستملاك[1].

ويجوز الطعن في قرار الاستملاك باعتباره قراراً فردياً بدعوى إساءة استعمال السلطة أمام محكمة العدل العليا الأردنية حيث يبدأ سريان ميعاد الطعن من اليوم التالي لنشر القرار في الجريدة الرسمية[2].

وقضت المحكمة ذاتها بأنه "إذا كانت الدعوى مقدمة للطعن بالقرارات بعد مرور أكثر من 60 يوماً على تاريخ النشر فإن ذلك يعد مخالفاً لأحكام المادة 12 من قانون محكمة العدل العليا، ويعتبر النشر تبليغاً للكافة سواء كان القرار المنشور فردياً أم تنظيمياً، وعليه فإن الدعوى بالنسبة لهذه القرارات تكون مقدمة بعد فوات المدة القانونية وتستوجب الرد من هذه الناحية[3].

([1]) انظر المواد 6/ 9 من قانون الاستملاك الأردني 12/ 1987، منشورات عدالة.

([2]) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، (خماسية)، الصادر بتاريخ 1994/9/28، منشور في مجلة نقابة المحامين، 1995، ص44.

([3]) حكم محكمة العدل العليا الأردنية في 2002/94، (هيئة خماسية)، الصادر بتاريخ 2002/7/27، منشورات مركز عدالة.

الفصل الثاني

رقابة القضاء الإداري على قرارات الاستملاك

إذا كانت رقابة القضاء الإداري في الأصل هي رقابة مشروعية ينحصر فيها دور القاضي الإداري بالنظر في مدى مشروعية القرار واتفاقه مع القانون، إلا أنه لم يعد يكتف بهذا الدور خاصة مع وجود السلطة التقديرية للإدارة التي أتاحت لها مجالاً واسعاً في تقدير إصدار القرار الإداري من عدمه، فأخذ القضاء الإداري تبعاً لذلك بالتوسع في بسط رقابته على جوانب أخرى ومنها مناسبة إصدار القرار الإداري ومدى ملائمته والموازنة بين المنافع والأضرار المتحصلة من جراء إصدار الإدارة القرار.

وباعتبار قرار الاستملاك قراراً إدارياً كغيره من القرارات فأنه لا بد أن تتوافر فيه أركان القرار الإداري كافة فيجب أن يصدر من سلطة مختصة وفقا للشكل الذي يحدده القانون كما يجب أن يستند إلى السبب الصحيح المشروع والمحل القائم الذي يبرر صدوره، وكذلك لا بد أن تكون الغاية من إصداره تحقيق المصلحة العامة.

لذا فإن القضاء الإداري يراقب قرارات الاستملاك في حال شاب القرار أياً من عيوب عدم المشروعية التي قد تلحق بأي ركن من أركان القرار مما يعرضه للإلغاء.

وبناءً على ما تقدم سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نخصص المبحث الأول للرقابة القضائية على الأركان الشكلية لقرار الاستملاك، ونفرد المبحث الثاني للرقابة القضائية على الأركان الموضوعية لقرار الاستملاك.

المبحث الأول

رقابة القضاء الإداري على الأركان الشكلية

بما أن قرار الاستملاك يعد قرارًا إداريًا كغيره من القرارات التي تصدر عن جهة الإدارة، فإنه لا بد أن يُبنى على مجموعة من الأركان التي يؤدي تخلف أحدها إلى عيب يشوب القرار مما يستوجب الطعن عليه بالإلغاء.

وقد حدد المشرع الأردني في المادة 10/ من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1992/12 أوجه الطعن بالإلغاء الشكلية منها والموضوعية، ونخصص هذا المبحث لبيان العيوب الشكلية التي يمكن أن تشوب قرار الاستملاك وذلك في مطلبين نخصص المطلب الأول لعيب عدم الاختصاص، ونفرد المطلب الثاني لعيب الشكل والإجراءات.

المطلب الأول

رقابة القضاء الإداري على ركن الاختصاص في قرار الاستملاك

يقوم القانون العام على فكرة الاختصاص، حيث إن فكرة تحديد الاختصاص لرجال الإدارة هي نتيجة من النتائج المترتبة على مبدأ الفصل بين السلطات، والذي لا يقتصر فقط على تحديد اختصاص السلطات الثلاث بل أيضاً توزع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة[1].

ويشترط لمشروعية القرارات الإدارية صدورها ممن يملك الاختصاص بإصدارها فإذا ما صدرت عن غير مختص يعتبر القرار تبعا لذلك مشوبًا بعيب عدم الاختصاص. ويعد

---

(1)عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2007، ص216.

هذا العيب عيبًا عضويًا يقوم حين تمارس هيئة أو فرد عملاً قانونيًا من اختصاص هيئـة أو فرد آخر[1].

ويعرف الاختصاص بأنه القدرة القانونية على القيام بتصرف معين، أما فيما يخـص القرار الإداري فيعنى قدرة موظف على اتخاذ القرار قانونًا لدخوله في اختصاصه.

وقد عرف الفقيه الطماوي عيب عدم الاختصاص بأنه "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر[2]، وقد اعتمدت هـذا التعريـف محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها حيث تقول: "إن عيب الاختصاص في دعـوى الإلغاء هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فـرد أخر[3].

وقد أكد قانون الاستملاك الأردني الحالي رقم 1987/12 علـى أن يـصدر قـرار الاستملاك من الجهة المختصة بإصداره[4].

وقضت محكمة العدل العليا الأردنية في مجال الاختصاص بالقول: "لا تعتبر حاجـة وزارة السياحة لاستملاك أرض مسوغًا قانونيًا لكي تحوزها أمانة العاصمة حيازة فوريـة، إذ إن لكل منهما شخصيته المعنوية المستقلة عن الأخرى، وهذا يقتـضي أن تتبـع الإجـراءات القانونية بإسم المستملك الجديد وهو أمانة العاصمة[5].

---

(1) خالد حمادة الخريشا، المرجع السابق، ص133.

(2) سليمان الطماوي، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص607.

(3) قرار محكمة القضاء الإداري المصرية، حكمها الصادر في 27/ يناير 1975، مجموعة أحكام السنة 11، قضية رقم 1867 لسنة 8 ق، ص172.

(4) انظر المواد 2/-4/ج، من قانون الاستملاك الحالي العام 1987/12.

(5) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1975/72. منشور في مجلة مجلة نقابة المحامين، عدد 12/11، عام 1977، ص2377.

كما أن الاختصاصات يحددها القانون أو المبادئ القانونية العامة حيث يلتزم الموظف حدود اختصاصه كما يرسمها له المشرع، فإن حدد المشرع اختصاص بعينه ولم يعهد به إلى إدارة معينة أو لم يحدد الموظف المناط به الاختصاص في هذه الحالة يكون ضمناً للموظف الذي يكون الاختصاص متفق مع طبيعة وظيفته.

قضت محكمة العدل العليا في حكم لها "بأن إعلان مجلس البلدية لإظهار الرغبة بالاستملاك ليس قرارًا إداريًا تنفيذيًا قابلا للطعن أمام محكمة العدل العليا وإنما هو إجراء تمهيدي، أما قرار مجلس الوزراء بالاستملاك فهو قرار تنفيذي يمكن الطعن به بالإلغاء"[1].

أما عن تعريف محدد للاختصاص في التشريع الأردني، فلم تجد الباحثة تعريفاً قضائيا محددا للاختصاص، بل اكتفى المشرع بالنص على أنواع الاختصاص في تشريعاته المتعاقبة.

ويعد عيب عدم الاختصاص العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام وهذا يترتب عليه عددًا من النتائج، فهو عيب يثيره القاضي من تلقاء نفسهِ وتحكم بهِ المحكمة وإن لم يثره أصحاب الشأن إلا أن القاضي لا يستطيع أن يقضِ بأكثر مما يطلبهُ الخصوم، فلا يستطيع إلغاء جانب غير مطلوب إلغاؤه من القرار الذي أصدرته السلطة غير المختصة[2].

وطبقاً لأحكام محكمة القضاء الإداري المصرية، فلا إجازة لاحقة للقرار المعيب بعيب عدم الاختصاص لتعلقه بالنظام العام[3]، إلا أن المحكمة الإدارية العليا المصرية سارت عكس

---

(1) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1964/62/ منشور في مجلة نقابة المحامين للعام 1995 ص 919، منشورات مجلة عدالة.

(2) أيمن الرفوع، عيب عدم الاختصاص كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري في الأردن، رسالة ماجستير، 2005، ص92، معهد البحوث والدراسات العربية.

(3) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص613، وانظر أيضا: محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، منشأة المعارف، 1968، ص486.

هذا الاتجاه عندما أجازت اعتماد القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص فينقلب صحيحاً وتزول عنه صفة عدم المشروعية والبطلان عند اعتماده من قبل صاحب الاختصاص قبـل صـدور الحكم بإلغاء القرار فيصبح سليماً قانوناً ويرتب أثره طالما احـتفظ القـرار بمـضمونه دون تعديل[1].

أما عن رأي محكمة العدل الأردنية فقد سارت على نهج المحكمة الإدارية المـصرية حيث أجازت التصحيح اللاحق للقرار الإداري المعيب بعيب عدم الاختـصاص بـالإجراءات اللاحقة، فقد قضت في ذلك أن المبادئ المقررة في الفقـه الإداري تجيـز تـصحيح القـرار الإداري الباطل بإجراء لاحق يزيل ما كان ينطوي عليه القرار من عيـب وعندئـذٍ تـصبح الدعوى بطلب إلغاؤه غير ذات موضوع[2]. ويؤخذ على المحكمة الموقرة إتباعها لهذا الـنهج خاصة مع تعلق هذا العيب بالنظام العام؛ لأن أي تصحيح في هذه الحالة لن يزيل صفة العيب وعدم المشروعية عن القرار.

أما بالنسبة لقرارات الاستملاك فلم يظهر حتى الآن من أحكام محكمة العدل العليا، ما يجيز تصحيح قرار الاستملاك المعيب بإجراء لاحق من مجلس الوزراء صاحب الاختصاص الأصيل إذا صدر عن هيئة غير مختصة.

وقد اتفق الفقه والقضاء الإداريان، على تقسيم عيب عدم الاختصاص إلى قسمين هما عيب عدم الاختصاص الجسيم، ويسمى "اغتصاب السلطة" وعيب عدم الاختصاص البـسيط.

---

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 779، سنة 30ق، جلسة 1988/3/5، شريف الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة، المرجع السابق، ص28.

(2) محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم 1963/41 هيئة عادية، منشور على صفحة 275، العدد 1، مجلة نقابة المحامين لسنة 1963، منشورات مجلة عدالة.

وسنبحث فيما يلي هاتين الصورتين، والحالات المرتبطة بهما ونرى مدى رقابة القضاء الإداري عليها من خلال تطبيقها على قرارات الاستملاك.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص الجسيم في قرارات الاستملاك:

يعد القرار الإداري المعيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم قرارًا معدومًا فاقدًا لصفة القرار الإداري وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري، فهو لا يعتد به ولا يولد حقوقًا للأفراد، كما أنه لا يتحصن ضد الطعن فيمكن الطعن عليهِ حتى بعد فوات المدة أو الميعاد وللإدارة حق سحبه في أي وقت دون التقيد بالميعاد وبما أنه قرار معدوم يترتب على إجراءات تنفيذه اعتباره من أعمال الغصب أو التعدي(1).

وقد اعترف الفقه الفرنسي عكس نظيره مجلس الدولة الفرنسي بفكرة الانعدام، فقد ظل في قضاءه محل شك مما دفع بعض الفقه إلى القول بأن مجلس الدولة الفرنسي لا يعرف فكرة الانعدام أساسًا رغم تأكيده على ضرورة توافر عنصر الاختصاص في القرارات الإدارية ومنها قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، ومن أحكامه ما قضى به في حكمه المتعلق بإنشاء المدينة الجديدة "حيث أن وزير التعمير والإسكان كجهة إدارية مستملكة هو الجهة ذات الاختصاص (المعمول به في العام 1959) بتقرير المنفعة العامة لنزع ملكية العقارات اللازمة لإنشاء المدينة ... وأنه إذا كان جزء من الأراضي التي نزعت ملكيتها سيخصص لإقامة منشآت خاصة بالتعليم العالي كإنشاء جامعة ومرافقها فلا يفرض أي نص تشريعي توقيع وزير التعليم العالي على القرار الخاص بنزع ملكية هذا العقار للمنفعة العامة(2).

---

(1) خالد حماد الخريشا، المرجع السابق، ص136.

(2) عن نواف كنعان، قرارات الاستملاك في التشريع والقضاء الأردني، بحث سابق، ، ص211.

أما عن رأي مجلس الدولة المصري فقد أقر بأن القرار المشوب بعيب اغتصاب السلطة يعد قرارًا معدوماً، ومن أوائل أحكامه الخاصة باغتصاب السلطة حكمهُ الصادر في 1953/12/16م، الذي جاء فيه أن العمل الإداري لا يفقد صفتهُ الإدارية إلا حين يكون مشوبًا بمخالفة جسيمة كأن تتولى سلطة ما عملا من اختصاص سلطة أخرى[1]. وفيما يخص الاستملاك قضى بأن "صدور قرار المنفعة العامة من سلطة غير مخولة بإصداره يجعل هذا القرار باطلا وعليه فإن قرار مفتش الري للمقاول ... بالبدء بتنفيذ المشروع قبل صدور بنزع الملكية للمنفعة العامة من وزير الري يعدُ قرارًا ضمنيًا ممن لا يملك سلطة إصدار القرار الأمر الذي يجعله معيبًا بعيب اغتصاب السلطة[2].

أما عن موقف مشرعنا الأردني فإن قانون الاستملاك رقم 1987/12 نص في مادته 4/ج، على تحديد الاختصاص حصرًا لمجلس الوزراء فهو السلطة المخولة بإصدار القرار الإداري النهائي الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة، كما أن محكمة العدل الأردنية بسطت رقابتها على عنصر الاختصاص في إصدار قرار الاستملاك بالرغم من عدم وجود نص صريح في قوانينها المتعاقبة على اختصاصها بنظر مشروعية قرارات الاستملاك[3].

واعتبرت المحكمة بعض القرارات منعدمة متى كانت مشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم وعرفت القرار المنعدم وميزته عن القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص البسيط ومن أحكامها بهذا الخصوص "إذا أصدر أحد الوزراء قرارا يتضمن تقرير المنفعة العامة لمشروع من المشروعات وأصدر قرارًا بالحيازة الفورية أو بالاستيلاء المؤقت على تلك العقارات فإن

---

(1) نواف كنعان، القضاء الإداري الأردني، دار الثقافة، عمان، 2005، ص254.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى الإدارية رقم 437، سنة 24ق، في 1972/12/19، مجموعة السنة 27، البند 30، ص56.

(3) علي خطار الشطناوي، القضاء الإداري الأردني - قضاء الإلغاء، دار الثقافة، عمان، 1995، ص217،

قرار الاستملاك في مثل هذه الحالة يصبح معدوما ولا يرتب أي أثر لكونه مشوبًا بعيب عـدم الاختصاص الجسيم الذي حدده القانون"[1].

كما بينت محكمة العدل الأردنية في قضائها حالات عدم الاختصاص كما فعل الفقه والقضاء الإداريان فقضت "إن القرار يعتبر معدومًا إذا شابه عيب جسيم يفقدهُ خصائصه كقرار إداري مما ينحدر به إلى درجة الانعدام، ويكون ذلك بصدور القرار من شخص عادي أو هيئة غير مختصة بإصداره أو أن يصدر عن سلطة في أمور تختص بها سلطة أخرى أو أن يصدر عن موظف ليس له صلاحية إصداره[2].

وسنورد فيما يلي حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم كما استقرت عليها أحكام القضاء الإداري معلقين عليها بتطبيقها على قرارات الاستملاك.

اولا: أن يصدر القرار الإداري من شخص عادي ليست له صلة بالإدارة:

في هذه الحالة فإن القرار يصدر من شخص عادي ليس موظفًا مختصًا من قبل الإدارة[3]، ويلحق بهذه الحالة صدور القرار من موظف لا يملك حق إصدار القرار كأن يكون موظف زالت عنه الصفة الإدارية، وكذلك أن يصدر القرار الإداري عن فرد يثبت أن قرار تعيينهُ معيب بعيب غصب السلطة[4].

---

(1) محكمة العدل العليا الأردنية قرار رقم 72/88، بتاريخ 1972/3/16، منشور في مجلة نقابة المحامين، لعام 1973، عدد 1، ص 74، منشورات مركز عدالة.

(2) محكمة العدل العليا الأردنية قرار رقم 55 في القضية 1995/63، بتاريخ 1995/4/24، منشورات مركز عدالة. انظر أيضا: قرار رقم 1993/314، منشور في مجلة نقابة المحامين، لسنة 1994، ص693، منشورات مركز عدالة.

(3) انظر محكمة العدل العليا الأردنية طعن رقم 91/98، مذكور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1992، ص373، منشورات مركز عدالة.

(4) عمر الشوبكي، مرجع سابق، ص271.

هنا يعد القرار الصادر عن الفرد معدومًا؛ أي أنه لا يرتب أي أثـر قـانوني، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي رغم ذلك يقبل دعوى الإلغاء في مثل هذه الأعمال بهدف إزالة شـبهة قيام القرار الإداري حماية للأفراد فيقرر أن العمل المطعون فيه باطل لا أثر له، أي أنه منعدم وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي(1).

وكذلك فإن قضاء محكمة العدل العليا الأردنية اعتبر أن القرار الصادر عـن فـرد عادي قرارًا معدومًا. وفي هذا قضت "... أن القرارين موضوع الدعوى قد صدرا بالاسـتناد إلى قانون الاستملاك ... ويكون تقديم الدعوى بتاريخ 997/5/6 – أي بعـد فـوات المـدة القانونية المنصوص عليها في المادة 12/أ من قانون محكمة العدل العليـا أمـا القـول بـأن القرارين الطعينين منعدمان لا يتقيد الطعن فيهما بميعاد، فلا يقوم على أساس قانوني سليم لأن القرار المنعدم كما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان وجريا على اجتهاد محكمة العدل العليا هو الذي يصدر عن فرد عادي أو عن هيئة ليس لها أن تزاول هذا الاختصاص أصلا أو الذي يصدر من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى أو أن يصدر عن موظف قرارًا وهـو غير مخول بإصداره أصلا(2).

وهنا فإن الحكم لم يعد القرارين منعدمان لأنهما صدرا عـن صـاحب الاختـصاص الأصيل وهو مجلس الوزراء، حيث اكتفى الحكم بذكر حالات للانعدام فقط منهـا أن يـصدر القرار عن شخص عادي.

---

(1) خالد الخريشا، المرجع السابق، ص138.

(2) حكم محكمة العدل الأردنية رقم 1997/139، بتاريخ 1997/10/21، منشور على ص 532/4، من المجلة القضائية لسنة 1997.

إلا أن هذه الحالة يرد عليها استثناءات مثل نظرية الموظف الفعلي، حيث اعتد بالتصرفات الصادرة عن هذا الموظف واعتبر ما يصدر عنه قرارات إدارية سليمة تحقيقاً للصالح العام وحسن سير المرافق العامة وحماية للغير حسن النية[1].

وفي هذا الصدد قضت محكمة العدل بأنه "إذا كانت مدة المجلس القروي عند إصداره قرار الاستملاك قد انتهت إلا أنه كان يقوم بمسؤولياته استمرارًا لقرار تشكيله القانوني بحيث لا يستطيع التخلي عن مسؤولياته ما دام لم يصدر قرار تعيين مجلس قروي آخر فإن ما ينطبق على قرار الاستملاك أنه صادر عن موظف فعلي فهو مشروع بمقتضى مبادئ الفقه الأردني[2].

ثانيا: صدور القرار عن موظف لا صلة له بإصدار القرار.

يصدر القرار هنا عن موظف فعلا، ولكنه لا يملك السلطة لإصدار القرار، وهنا يعد هذا الموظف مغتصباً لسلطة غيره، فيصدر القرار منعدماً ليس له أي أثر قانوني وتسمى هذه الحالة – اغتصاب سلطة التقرير –[3]. كأن يصدر وزير المالية قرارًا بتقرير المنفعة العامة وهو ليس صاحب الاختصاص بل الاختصاص لوزير أخر حصرًا"[4].

وفي حكم لمحكمة العدل العليا الأردنية قضت بأنه "إذا طلب المجلس البلدي حيازة أرض فورية بغية دمجها في الشارع العام ... فأصدر رئيس الوزراء بالاستناد إلى م 2/ من نظام الدفاع رقم 1939/2. أمرًا بالاستيلاء على تلك الأرض، فإن هذا الأمر يكون مخالفاً للقانون وحريًا بالإلغاء، وذلك لأن م 2 من نظام الدفاع التي صدر الأمر المطعون به،

---

(1) سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري 1974، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة. ص 401

(2) حكم محكمة العدل الأردنية رقم 1972/102، منشور في مجلة نقابة المحامين، لسنة 1973، ص362.

(3) حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل للنشر، سنة 2011، ص343.

(4) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر في 1958/10 – عن الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك، بحث سابق، ص246.

بالاستناد إليها لا تجيز لرئيس الوزراء إصدار أمرًا بالاستيلاء علـــى أيـــة أرض إلا لتـــأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة ومن الواضح أن إصدار الأمر المشكو منه كان لأغراض تنظيميه بحتة"[1].

في هذا الحكم نرى أن المحكمة قد أبطلت القرار لتجرده من الأســباب التـــي تجيـــز إصداره لأنه صدر عن جهة غير مختصة، حيث صدر القرار من رئيس الوزراء تبعًا لـــنص المادة 2/ من نظام الدفاع رقم 1939/2 – وهي جهة غير مختصة فـــي إصـــدار قـــرارات الاستملاك في الأصل.

ثالثا: اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطة التشريعية.

عملا بمبدأ الفصل بين السلطات فإنه يجب على كل سلطة إدارية احترام اختصاصات السلطات الأخرى وإن التجاوز على اختصاص السلطة يؤدي إلى عـــدم مـــشروعية العمـــل القانوني نظرا لجسامة المخالفة في هذه الحال، لذا فإن اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية وإصدار قرارات إدارية في مسائل لا يجوز أن تنظم إلا بقانون تعد باطلـــة وليس لها قيمة قانونية بل وفاقدة لخصائص العمل القانوني وذلك وفقًا لأحكام الدستور الأردني ويعد ما يصدر عنها اغتصابًا للسلطة وقرارًا منعدمًا[2]، وفي هذا الصدد اعتبـــرت المحكمـــة الإدارية العليا المصرية "إن إصدار قرار من السلطة التنفيذية في أمر يدخل فـــي اختـــصاص السلطة التشريعية، يمثل اغتصابًا للسلطة وعدت القرار منعدماً"[3].

---

(1) عدل عليا أردنية، بتاريخ 1970/12/14، مجلة نقابة المحامين، لسنة 1971، ص899.

(2) محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري الأردني، الدار العلمية الدولية عمان، 2003، ص132. انظر أيضا حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص341، زهير أحمد قدورة، الوجيز في القضاء الاداري الأردني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص97.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم 1295/ مجموعة مبادئ المحكمة لسنة 25 ق، الجلسة 1982/12/25، من كتاب القضاء الإداري، الذنيبات، مرجع سابق، ص144

أما محكمة العدل العليا فقضت بأن "لا يوجد في قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم 1966/79 ما يجيز لأمانة عمان التصرف أو الترخيص بالقيود التنظيمية ولا ما يجيز لها استيفاء رسوم بدل استغلال خدمات الارتداد ... وعليه فصدور القرارين المطعون فيهما من قبل لجنة الاستملاك والأملاك بإلزام المستدعي بدفع رسم بدل خدمات استغلال الارتدادات يجعلهما صادرين من جهة غير منوط بها إلى حد الانعدام، لمخالفتهما القانون ولأنهما خالفا أحكام الدستور وفقا لنص المادة 111 وتفسيرها"(1).

رابعا: اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطة القضائية:

ليس للإدارة الحق في إصدار أي قرار في موضوع من اختصاص السلطة القضائية سواء كان مدنيًا أم جنائيًا أم في موضوع الأحوال الشخصية وإلا عُد قرارًا معدومًا لأنه مشوب بعيب اغتصاب السلطة(2).

وهذا ما أكدتهُ محكمة العدل العليا الأردنية حيث قضت بأنه" في حال تولي السلطة الإدارية عملاً من أعمال السلطة القضائية فإن ما يصدر عنها من قرارات في هذه الحالة يكون منعدماً واعتبرتهُ في بعض الأحيان باطلاً يتقرر إلغاؤه دون الإشارة إلى الانعدام(3).

أما عن قضاء مجلس الدولة الفرنسي فيلاحظ الفقه أنه تحفظ لأقصى درجة وكثيرًا ما اعتبر هذا العيب في مثل هذه الحالات عيبا بسيطًا مُعللاً ذلك بغموض النصوص الدستورية في تحديدها للاختصاص وأنها لم تضع حدًا فاصلاً وواضحًا بين مجاليّ القانون والقرار

---

(1) محكمة العدل العليا قرار رقم 1995/309، هيئة عادية بتاريخ 1995/2/13 منشور على ص 4256، العدد1، من مجلة نقابة المحامين، سنة 1997، منشورات مركز عدالة.

(2) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط4، الناشر: منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص450،.

(3) حكم محكمة العدل العليا قرار رقم 84/17- في 1985/3/13 منشور في ص 781، مجلة نقابة المحامين، عدد 5، 6، لسنة 33 ق، منشورات مركز عدالة.

الإداري خاصة مع عدم ثبات حدود الاختصاص فهي في الظروف العادية تختلف عنها في الظروف الاستثنائية[1].

أما في مصر، فقد اعتبر القضاء الاداري المصري، أن القرار الصادر من سلطة إدارية في اختصاص السلطة التشريعية، قرارًا منعدمًا كلما كانت المخالفة لقواعد الدستور واضحة لأن السلطة الإدارية تخرج عن نطاق وظيفتها الإدارية كليةً.

ومن أحكامه في هذا الخصوص "إن قرار النيابة العامة بإخلاء المدعي وتمكين المستشكل ضده الثاني من العين محل النزاع إذا صدر من النيابة العامة في غير نطاق الوظيفة الإدارية لعدم تعلق الأمر بإحدى جرائم الحيازة المنصوص عليها في المادتين 369-370 – عقوبات، قد انطوى على غصب لسلطة القضاء المدني الذي يختص وحده بالفصل في منازعات الحيازة، ومن حيث كون هذا القرار مشوبًا بعيب الاختصاص الجسيم فإنه ينحدر به إلى درجة الانعدام[2].

وكما سبق ذكره فإن إصدار قرار الاستملاك هو من اختصاص مجلس الوزراء في التشريع الأردني، ويصدر المجلس قراره بناءً على طلب الجهة الإدارية طالبة الاستملاك أمّا المشرع الفرنسي فقد حدد مراحل لعملية الاستملاك تبدأ بتقرير المنفعة الذي تختص به السلطة الإدارية ثم قرار تعيين الأراضي المراد نزع ملكيتها للنفع العام ويختص بإصداره، قاضي نزع الملكية، مع ما يلاحظ هنا من تداخل في الاختصاص بين السلطتين الإدارية والقضائية، فإذا ما صدر أي القرارين عن الجهة الأخرى التي لا تختص بإصداره وقع الاعتداء.

---

(1) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص600.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1978/6/10، مجموعة مبادئها، ص2045 مذكور في الطماوي، المرجع السابق، ص602.

وفي هذه الحالة يغدو القرار مشوبًا باغتصاب السلطة ويترتب عليه اعتبار القرار معدومًا ويجوز معه الطعن بالقرارين في أي وقت دون التقيّد بالمواعيد لدى القضاء الإداري[1].

خامسا: اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تمت لها بصلة:

تنتج مثل هذه الحالة عندما لا يحترم موظف قواعد الاختصاص في نطاق وظيفته الإدارية، فيعتدي على سلطات موظف آخر غيره، مما يُعد اغتصابًا جسيمًا للسلطة، وفي تطبيق هذا العيب على قرارات الاستملاك أو نزع الملكية للنفع العام، فإن التشريع الفرنسي حدد صدور قرار تقرير المنفعة من قبل الوزير المختص بقرار وزاري، فإذا ما صدر عن المحافظ فإنه يكون بذلك اغتصب سلطة الجهة الإدارية المختصة، وكذلك الأمر في التشريع المصري فمتى صدر قرار نزع الملكية للمنفعة العامة من قبل وزير الزراعة فإنه يعد اغتصابا لسلطة أخرى لا يمت لها بصلة إلا وهي سلطة رئيس الجمهورية الذي يختص بإصدار هذا القرار[2].

الفرع الثاني : عيب عدم الاختصاص البسيط في قرارات الاستملاك :

يقتصر عيب عدم الاختصاص البسيط على مخالفة قواعد الاختصاص في مجال الوظيفة الإدارية بين إدارات السلطة التنفيذية، لذا فإنه لا يعد عيبًا خطرًا كعيب اغتصاب السلطة، إلا أنه الأكثر حدوثًا وبصفة عامة فإن له حالات ثلاث فإما أن يتعلق بموضوع القرار ذاتهُ أو بالزمان أو بالمكان[3].

---

(1) عزت طنيوس، نزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق، ص323.

(2) خالد الخريشا، المرجع السابق، ص142.

(3) مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص456.

يختلف هذا العيب عن عيب عدم الاختصاص الجسيم بأنه لا يؤدي إلى انعدام القرار الإداري بل يبطله فقط ويجعله قابلاً للإلغاء، حيث تتوافر في هذا القرار المشوب بالعيب البسيط كافة مقومات القرار الإداري وتكون له القوة التنفيذية إلا أنه قرار مشوب بعيب يجيز إلغاؤه، وبالتالي يكون لطالب الإلغاء الحق في إلغاءه خلال المدة المحددة قانونًا وإلا تحصن القرار بعد فوات المدة القانونية[1].

أولا: عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

ينقسم هذا العيب إلى قسمين، فقد يكون العيب إيجابي كأن يصدر القرار من موظف أو هيئة غير الموظف أو الهيئة ذات الاختصاص.وقد يكون سلبيًا في حال امتناع موظف أو هيئة عن ممارسة اختصاصها خطأً، مثاله أن يرفض وزير الأشغال العامة إصدار قرار بتحديد مسار الطريق للبدء بإجراءات الاستملاك معتقدًا أن القرار المذكور ليس من اختصاصه بل من اختصاص غيره[2].

ينتج عيب عدم الاختصاص الموضوعي عن اعتداء جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية أخرى موازية لها أو أعلى منها، أو عند اعتداء جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية أدنى منها، سواء كانت هذه الجهة تابعة لها أم جهة لا مركزية، أو قد يصدر القرار بناء على تفويض مخالف للقانون[3].

1- إعتداءالسلطة الإدارية على اختصاص سلطة موازية لها:

يحدث الاعتداء عندما تعتدي سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى ولا ترتبطان معًا بصفة تبعية أو إشراف، وفي الغالب فإن السلطتين المعتدية والمعتدى عليها تقفان

---

(1) عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص277.

(2) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص607.

(3) سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984، ص220.

على قدم المساواة فيما يتعلق بممارسة الاختصاص لكلٍ منهما، كــأن يعتــدي وزيــر علـــى اختصاص وزير آخر، وقد سمى الفقية الطماوي هذه الصورة "الاعتداء على السلطة"[1].

وفي هذا قضت محكمة العدل العليا الأردنية بقولها: "... من القواعد المسلم بها أنـــه عندما ينظم المشرع اختصاصًا مشتركًا بين عدة موظفين أو هيئات، يتوجب على كلٍ منهما أن يمارس اختصاصه في الحدود التي لا تتعارض مع اختصاص الآخر، بحيث إذا أصدر أحدهما قرارًا يمتنع على الآخر إلغاؤه، وإن رأى أنه قرار غير مشروع وذلك لأن اختـــصاص كـــلٍ منهما (موازٍ) لاختصاص الآخر ولا يعتبر أحدهما سلطة رئاسية للأخرى"[2].

2- اعتداء سلطة مركزية على اختصاص سلطة لا مركزية:

للسلطة المركزية حق الرقابة الإدارية على أعمال الهيئات اللامركزية سواء الإقليمية أم المصلحية، لكن هذا الحق لا يصل لحد تهديد استقلال هـــذه الأخيـــرة أو الاعتـــداء علـــى شخصيتها القانونية، وإن حدث وتجاهلت السلطة المركزية اختصاصات السلطة اللامركزيـــة فإن قرارها يكون مشوبًا بعيب عدم الاختصاص[3].

إن غاية النظام اللامركزي هو توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية والهيئات اللامركزية حيث تباشر كل منهما اختصاصاتها تحت إشراف ورقابة السلطة التنفيذية وفقا لما ينص عليه القانون[4]. وليس لها أن تعدل في القرارات أو أن تستبدلها فعليها إما الموافقة عليها

---

(1) عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانه، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2012، ص223.

(2) انظر حكم محكمة العدل العليا الأردنية قرار رقم 1963/6 منشور في مجلة نقابة المحامين، لسنة 1963، في ص 393، منشورات مركز عدالة.

(3) طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء دار النهضة، القاهرة، لسنة 1984، ص246.

(4) عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانه، المرجع السابق، ص227.

بحالتها أو رفضها خلال المدة المحددة قانونًا وإلا عُد عملها اعتداءً على سلطات الهيئات اللامركزية وهذا هو المسلم به في فرنسا وهو ما أقره مجلس الدولة المصري[1].

وبتطبيق هذا العيب على قرارات الاستملاك في الأردن، فإنه يجوز للمجالس البلدية إصدار قرارات أولية بالاستملاك باعتباره تنسيباً بالاستملاك لا يصل إلى حد إصدار القرار الإداري النهائي ويمكن أن ينبني عليه قرار مجلس الوزراء، وللمجلس البلدي حق استملاك مساحات معينة لغايات تخطيط وتعبيد الشوارع وعليه رفع المخطط التنظيمي الخاص بتنظيم البلدة الواقعة ضمن حدود المجلس البلدي إلى السلطة المركزية للمصادقة عليها، وليس لوزير الشؤون البلدية في هذه الحالة سوى المصادقة أو عدم المصادقة على هذه القرارات، فهو لا يتدخل في إصدارها رغم وصايته الإدارية على المجالس البلدية، فليس له تعديل القرار أو أن يحل محل المجلس البلدي في ممارسة اختصاصه[2].

3- اعتداء الرئيس على اختصاصات المرؤوس:

تقوم القاعدة على أن الرئيس الإداري يهيمن على أعمال مرؤوسيه فيراقبها ويوجهها قبل إتخاذ القرارات وبالتالي هذا لا يعد من قبيل تجاوز الاختصاص؛ إلا أن المشرع أناط بالمرؤوس في بعض الأحيان صلاحيات ممارسة اختصاص معين دون معقب عليه من الرئيس، وليس لهذا الأخير في هذه الحالة أن يحل محل مرؤوسيه في إتخاذ القرار ولا تعديله ولا حتى التعقيب عليه كما ينص القانون[3].

---

(1) الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص613.

(2) م 58 – قانون البلديات الأردني رقم 2011/13، منشور في الجريدة الرسمية رقم 5114 بتاريخ 2011/9/15.

(3) محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة. 1990، ص360.

فإذا تصرف الرئيس هنا ابتداءً فإنه يكون قد اعتدى على اختصاص المرؤوس أو السلطة الأدنى وأخل بضمانة من ضمانات العمل الإداري وهي الفحص المزدوج للعمل الإداري حيث تتولاه السلطة الأدنى أولا ثم السلطة الأعلى بعد ذلك فيصدر القرار في هذه الحالة مشوبًا بعيب عدم الاختصاص[1].

والحالة الأخرى التي يخضع فيها عمل المرؤوس لرقابة الرئيس، هي أن يباشر المرؤوس سلطتهُ واختصاصه أولاً ثم يكون للرئيس أن يباشر رقابتهُ التي خولها له القانون فلا يملك الرئيس أن يمارس الاختصاص بمفرده دون المرؤوس، وإلا كانت قرارات الرئيس غير مشروعة واعتبرته محكمة العدل العليا منعدماً ولا يتقيد الطعن عليه بميعاد[2].

أما فيما يخص قرارات الاستملاك فإن الاختصاص فيها معقود حصرًا لمجلس الوزراء تحقيقًا لمصلحة الأفراد مالكي العقارات المستملكة وفق نص المادة 4/ج من قانون الاستملاك، فلا يصدر القرار عن وزير ورئيس الوزراء، وإلا عُد القرار معيبًا بعيب عدم الاختصاص ويكون حقيقياً بالإلغاء.

4- اعتداء المرؤوس على اختصاصات الرئيس:

تقوم القاعدة هنا على أنه لا يجوز لسلطة أدنى الاعتداء على اختصاص سلطة أعلى منها، فكما أن هناك اختصاصات محددة للمرؤوس وأخرى للرئيس، فلا يجوز لأيٍ منهما الاعتداء على اختصاصات الآخر إلا وفقاً لما يحددهُ القانون، مثال ذلك أن يصدر أحد الوزراء قرارًا هو من اختصاص مجلس الوزراء أو إصدار رئيس مصلحة لقرار ما هو من اختصاص الوزير[3].

---

(1) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص459.

(2) حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص346.

(3) سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص221.

قضت محكمة العدل العليا "كما لا يرد القول أن القرار المطعون فيه منعدم لأنه صدر عن جهة غير مختصة بإصداره نائب المحافظ وليس المحافظ؛ إذ وعلى فرض صحة ذلك فإن القرار المنعدم هو الذي يصدر عن سلطة بصورة الغصب، كأن تصدر عن السلطة التشريعية أو القضائية أو من شخص عادي ليس من اختصاصه إصدار القرارات الإدارية أما صدوره عن نائب المحافظ فإن عدم الاختصاص هو من النوع البسيط الذي لا يشكل اغتصاباً جسيماً للسلطة، ولا يجعل القرار منعدماً"[1].

وبتطبيق هذه الحالة على قرار الاستملاك، فإنها تقوم في حالِ صدر قرار بالاستملاك عن وزير منفرد فيغدو قراره هنا مشوبًا بعيب اختصاص موضوعي – وكما أسلفنا فإن مثل هذه الحالات من الصعب حدوثها نظراً لأن الاختصاص محدد حصرًا بمجلس الوزراء.

وكذلك الحال لدى المشرع المصري فإن قرار تقرير المنفعة هو لرئيس الجمهورية فمتى صدر عن شخص أو هيئة أدنى سلطة مثل وزير الأشغال فإنه يعد قرارًا معيباً بعيب عدم الاختصاص.

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "إذا كان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ 1/يوليو/1982 – صدر قرار محافظ الشرقية ... بالاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر لصالح الهيئة القومية لمياه الشرب والصرف الصحي على قطعة أرض ... يتم خلالها إصدار القرار اللازم بنزع الملكية للمنفعة العامة ... يكون هذا القرار قد صدر عن غير مختص معيبًا بعيب عدم الاختصاص ويترتب عليه البطلان والحكم بإلغائه وإعادة العقارات المستولى عليها إلى يد الطاعنين..."[2].

---

(1) محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم 2001/34، بتاريخ 2001/3/21، هيئة عامة، منشور على ص 142، العدد 1، من مجلة نقابة المحامين، سنة 2002.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 1169 – في 1978/3/14 – سنة 30ق، مجلة هيئة قضايا الدولة، عدد 3، سنة 31، ص168.

وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن "صدور قرار من رئيس مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية باختيار موقع واعتماد التخطيطات التفصيلية للمجتمعات العمرانية بدون تفويض من مجلس الإدارة، مؤداه تعيب القرار بعيب عدم الاختصاص"[1].

5- صدور القرار بناءً على تفويض مخالف للقانون:

الأصل أن على السلطة الإدارية أن تمارس الاختصاص الذي أنيط بها قانوناً وهو ليس حقاً خالصاً تتصرف به السلطة الإدارية كيفما تشاء وإلا عُد عملها باطلاً، وكذلك فإنه ليس لأي جهة إدارية حق إصدار أية قرارات تدخل في اختصاص سلطة أخرى إلا بناءً على تفويض قانوني صحيح وسليم وإلا كان قرارها مشوبًا بعيب عدم الاختصاص[2].

والتفويض هو: أن يعهد صاحب اختصاص إلى فرد آخر بممارسة جانب من اختصاصه في مسألة معينة أو نوع من المسائل، والأصل أن الاختصاص شخصي يجب ممارستهُ من قِبل موظف أو هيئة محددة قانونًا فإذا صدر عن شخص أو هيئة أخرى فإنه لا بد أن يستند إلى قرار بالتفويض صحيح وصريح مراعيًا الضوابط والشروط الخاصة بالتفويض وإلا عُد قرار التفويض باطلاً ويعاب القرار بعيب عدم الاختصاص البسيط[3].

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي قد اتجه نحو تعدد جهات إصدار قرارالمنفعة العامه، حيث تبدأإجراءات نزع الملكية بقرار يصدره رئيس الجمهورية بتقرير المنفعة العامة، وبصدور قرارتقرير المنفعة العامة إما أن يختص مجلس الدولة باصدار قرار المنفعة العامة أو مفوض الجمهورية أو الوزير، فالبنسبة لمجلس الدولة فهو الأساس أو القاعدة، وإختصاصه

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1999/12/5- الطعن رقم 1938 مجموعة المبادئ المحكمة في سنة 34ق، في ص237.

(2) محمد، عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص297.

(3) خالد الزعبي، تشكيل المجالس المحلية، دار الثقافة، عمان ، 1993، ص202.

بإصدار قرارات المنفعة العامة أمر وجوبي، ولا يجوز ان يقوم عنه بهذا الإختصاص نيابة عنه غيره، وإلا وقع باطلاً. ولكن يجوز أن يقوم باختصاص الوزير أو مفوض الجمهورية، ويكون إختصاص مجلس الدولة بإصدار قرار المنفعة أمر لازم حتى لو كان المحقق أو لجنة التحقيق قد انتهت إلى الموافقة على المشروع[1].

فمجلس الدولة أعطى الاختصاص بداية لتقرير المنفعة لجهة محددة كمقدمة لنزع الملكية، إلا أنه حدد بعض الحالات التي يجوز فيها تفويض هذا الاختصاص لجهة أخرى وفقاً لنص القانون فيكون التفويض في هذه الحالة صحيحًا سليمًا ومبرءًا من عيب عدم الاختصاص وغير قابل للإبطال، مثال ذلك إنشاء وتعبيد الطرق الوطنية فقد منح المحافظ تفويض دائم لإصدار قرار المنفعة وكذلك حالة نزع الملكية بواسطة النقابات المختلطة لإيجاد المناطق الصناعية فينعقد الاختصاص بتقرير المنفعة للمحافظ حتى وأن كان إنشاء النقابة المختلطة قد تم لتجنب إصدار المحافظ قراراً يتعلق بأسبقية بناء وهندسة المدن.وفي هذا قضى مجلس الدولة الفرنسي "لا يجوز تقرير نزع الملكية للمنفعة العامة بقرار من الوزير في الحالات التي يكون فيها الاختصاص للمحافظة حصراً"[2].

أما المشرع الأردني فنرى أنه لم يحدد أيه جهة يمكن تفويضها باختصاص إصدار قرار الاستملاك بديلاً عن مجلس الوزراء، حيث إن هذا الاختصاص محصور فقط بمجلس الوزراء استنادًا لقانون الاستملاك الحالي، ومتى صدر القرار من قِبل أي جهة سوى مجلس الوزراء عُد قرارها معيبًا بعيب عدم الاختصاص وقابلاً للإلغاء[3].

---

(1) عبد الحكيم فوده، ص75-76.

(2) قرار المجلس الدولة الفرنسي، عن نواف كنعان، الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك في القانون الأردني، مرجع سابق، ص246.

(3) علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2004، ص695-696.

وفي التشريع المصري حددت المادة 2 /1990/10 – من قانون نزع الملكية المصري اختصاص تقرير المنفعة العامة برئيس الجمهورية، إلا أنه يجوز صدور هذا القرار عن رئيس الوزراء بصفته مفوضًا في هذا الشأن، فيكون للمحافظ كمفوض من قبل رئيس الجمهورية صلاحية إصدارا قرار المنفعة العامة المتعلقة بمحافظته ولكن بشروط مثل موافقة المحقق أو لجنة التحقيق على المشروع، وأن يقع ذاك المشروع ضمن محافظتهِ.

ثانيا: عيب عدم الاختصاص المكاني:

يقصد بعيب عدم الاختصاص المكاني أن يصدر رجل الإدارة قراراً يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية المعينة لمزاولته لاختصاصه، وغالباً ما يحدد المشرع للإدارة حدودًا إدارية مكانية لممارسة رجل الإدارة لاختصاصه فإذا ما تعداه وامتد أثر القرار إلى خارج هذه الحدود الإقليمية فإن قراره يغدو معيبًا وقابلاً للإبطال[1]. وحيث إنه لكل سلطة إدارية حدودها الإقليمية، فإنها تحرص على ممارسة عملها ومزاولة اختصاصها الإقليمي وفقًا لما حدده القانون، لذا فإن هذا العيب قليل الحدوث. ويترتب على حدوثه عند خروج أحد أعضاء السلطة التنفيذية عن نطاق اختصاصه المكاني المحدد أن يغدو قراره معيبًا بهذا العيب[2]، فإذا كان المشروع واقعًا بين عدد من المحافظات فيتعين صدور قرار المنفعة مشتركًا بين المحافظين[3].

أما عن قرارات الاستملاك فإن العيب يتحقق في حال اعتداء أحد المجـالس البلديـة على اختصاص مجلس بلدي مجاور مثلا في حال عدم وضوح الحدود بينهما فيـصدر قـرار الاستملاك عن مجلس بلدي، في حين يختص بإصداره مجلس بلدي مجاور، وهـذا القـرار

---

(1) عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص281.

(2) عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص289.

(3) عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص77-78.

الأولي يعد تنسيباً بالاستملاك وقد ينبني عليه قرار مجلس الوزراء، وفي هذا الصدد قضت محكمة العدل العليا"... عندما يرغب مجلس بلدي باستملاك أرض ما عليه أن يقوم بإجراءات الاستملاك حسب قانون الاستملاك وهو القانون المختص وليس قانون إدارة القرى وقانون الاستملاك لا يشترط على المجلس القروي كمنشئ أخذ موافقة المتصرف لأن في وجوب أخذ هذه الموافقة انتقاصًا لحق المجلس القروي في الاستملاك بموجب قانون الاستملاك "[1].

ثالثاً عيب عدم الاختصاص الزماني:

يحدد المشرع لكل شخص إداري فردا كان أو هيئة نطاق زمني يباشر خلاله كافة نشاطاته القانونية، فلكل شخص إداري أجل تنتهي خدماته عنده[2].

يقصد بعيب عدم الاختصاص الزماني هو: أن يزاول أحد رجال الإدارة عمله أو اختصاصه دون أن يراعي القيود الزمنية الموضوعة لذلك، خاصة أن الموظف ليس مخلداً في عملهِ بل تنتهي خدمتهُ عند حد معين يفقده صفة مزاولة الأعمال العامة[3].

ويحدث عيب عدم الاختصاص الزمني الذي يجعل القرار الصادر عن الموظف معيباً في حالات كثيرة كأن يصدر القرار عن الموظف وقد انتهت صفته الوظيفة لانتهاء خدمته وبلوغه السن القانونية, أو قد يكون بسبب انقطاع صلته بالوظيفة بالنقل أو الاستقالة أو الفصل.

---

(1) حكم محكمة العدل العليا الأردنية قرار رقم 1972/102 (خماسية) منشور في ص 362، مجلة نقابة المحامين، 1973، منشورات مركز عدالة.

(2) خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، المكتبة الوطنية، دائرة المطبوعات والنشر، عمان، سنة 1999، ص214. أنظر ايضا عمار بوضياف .الوسيط في قضاء الإلغاء .دراسة مقارنه .مدعمه بتطبيقات قضائية حديثة في كل من فرنسا مصر والجزائر .دار الثقافه للنشر .عمان.سنة 2011.ص 360

(3) سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص413.

أو غيرها من الحالات فهنا تعد القرارات التي تصدر عن الموظف معيبة بعيب عدم الاختصاص الزمني لما فيها من اعتداء على اختصاص الموظف الخلف[1].

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية حيث ذهبت إلى أن "مبدأ الاختصاص من حيث الزمان باعتباره عيبًا متعلقًا بالنظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفته، وأن جزاء مخالفته هي الإلغاء، ومضمون الاختصاص الزمني أن يباشر الموظف اختصاص وظيفتهُ بعد الأجل الذي يجوز له فيه ذلك، وينتهي ذلك الأجل إما بنقل الموظف أو ترقيتهِ أو فصلهِ وإبلاغه القرار لخاص بذلك وإلا تجاوز اختصاصه وتعداه إلى اختصاص خلفهِ. يضاف إلى ذلك أن المجالس المنتخبة مدتها محددة قانونًا وأدوار انعقادها محددة سلفاً وعليها احترامها وأية مخالفة لذلك تؤدي بالقرار إلى البطلان [2].

وفيما يخص قرارات الاستملاك فإن هذه القرارات لا يجوز أن تصدر عن الحكومة المستقيلة ذلك لأنها تمس حق الملكية وتتضمن تعديلاً في الأوضاع القانونية لذا فإنها لا تعد من الأمور المستعجلة، وبالتالي فإنه لا يجوز أن يصدر قرار الاستملاك عن مجلس الوزراء خلال فترة استقالة الحكومة وإلا عُد قرار المجلس هنا مشوبًا بعيب عدم الاختصاص الزمني ويحكم بإلغائه، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة العدل العليا الأردنية وكذلك قضاء مجلس الدولة المصري والفرنسي.

وقد حددت المادة 4/أ/ من قانون الاستملاك الحالي المدة التي يجب على مجلس الوزراء إصدار قرار الاستملاك خلالها بـــ ستة أشهر من تاريخ انتهاء مدة الإعلان فإذا ما صدر القرار بعد مرور هذه الستة شهور فإن قرار مجلس الوزراء يُعد مشوباص بعيبٍ عدم

---

(1) سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص218.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، قضية رقم 1436، السنة 7ق، بتاريخ 1955/5/11، أحكام السنة التاسعة، ص425.

الأختصاص الزمني ويكون قابلاً للإبطال وبهذا قضت محكمة العدل العليا الأردنية في أحد أحكامها حيث قالت: "إذا تم الإعلان عن عزم المستملك على التقدم إلى مجلس الوزراء بطلب الاستملاك قبل نفاذ قانون الاستملاك رقم 1980/6 فتعتبر المهل المحددة بهذا القانون سارية من تاريخ نفاذه الواقع في 1980/4/16 فإذا أصدر قرار مجلس الوزراء بالاستملاك بعد سبعة شهور من تاريخ نفاذ قانون الاستملاك رقم السنة 1980 فيكون صادرًا بعد الستة أشهر المنصوص عليها في المادة 4/ج منه وبالتالي يعتبر الإعلان كأن لم يكن ويشرط أن يكون قرار مجلس الوزراء مسبوقًا بإعلان قانوني[1].

هنا قرار مجلس الوزراء صدر مخالفًا لنص المادة 4/أ التي حددت مدة الستة شهور لإصدار قرار الاستملاك، وبما أن المجلس قد أصدر القرار بعد سبعة شهور من نفاذ القانون، السالف الذكر فيكون بذلك قراراها معيباً بعيب الاختصاص الزماني البسيط الذي رتب بطلان قرار مجلس الوزراء لمخالفته للنص الآمر.

ومن أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال "أنه في 1946/5/11 صدر قانون يتعلق بنزع ملكية بعض المشروعات الصحفية، وإنشاء شركة وطنية لمشروعات الصحافة ونص هذا القانون على إصدار مرسوم يحدد شروط تطبيق هذا القانون في الجزائر، وحدث أن قدمت الوزارة استقالتها، ثم أصدرت المرسوم المشار إليه في 1946/5/17، فطعن في هذا القرار على أنه صدر من سلطة غير مختصة وقضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغائه

(1) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1981/16- منشور في مجلة نقابة المحامين- السنة 1981، ص1842، منشورات مركز عدالة.

لهذا السبب"، باعتبار أن قرار الاستملاك لم يكن من الأمور المستعجلة ولا يندرج ضمن الأعمال الجارية التي تنطوي ضمن اختصاص الحكومة المستقيلة [1].

من هنا يتبين مما سبق أن القضاء الإداري الأردني والمقارن قد استقر على بسط رقابتهُ على عيب عدم الاختصاص بكافة صورهِ وحالاتهِ في قرار الاستملاك خاصة والقرار الإداري عامة أسوةً بنظيره القضاء الإداري الفرنسي.

المطلب الثاني

رقابة القضاء الإداري على ركن الشكل والإجراءات في قرار الاستملاك

أحاط المشرع الملكية العقارية بسياج من الحماية، حيث نص في قانون الاستملاك على إجراءات عديدة تهدف إلى تحقيق هذه الحماية لذا أوجب القضاء على الإدارة المستملكة تقفي هذه الإجراءات وإلا كان الاستملاك غير مشروع، وبالتالي يحق للمالك أن يحاكم الإدارة أمام القضاء العادي، من هنا فإنه يتوجب على المستملك أن يتبع الإجراءات التي تنص عليها التشريعات المتعلقة بنزع الملكية كشرط لسلامتها ومشروعيتها [2]، وهو ما سنبينه فيما يلي:

الفرع الأول: صور عيب الشكل والإجراءات في قرار الاستملاك :

لا بد عند إصدار أي قرار إداري أن يتم وفقاً للإجراءات والأشكال القانونية التي يحددها المشرع، ويعرف عيب الشكل بأنهُ: عدم احترام الإدارة للقواعد الإجرائية أو الشكلية لإصدار القرارات الإدارية في القوانين والأنظمة سواء كان ذلك بالإهمال لتلك القواعد أم بمخالفتها جزئيًا[3].

---

(1) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ص730

(2) الدكتور نصرت منلا حيدر، نزع الملكية للمنفعة العامة، مقال منشور في منتدى محامي سوريا، منشور في مجلة المحامون، العدد 1-2-3، لعام 1991، ص5.

(3) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص638.

ويقصد من قواعد الشكل والإجراءات في إصدار الأعمال الإدارية، حماية الصالح العام وصالح الأفراد على السواء، حيث تتجنب بها الإدارة مواطن الزلل والتسرع، فتقل القرارات الطائشة والمبتسرة لأن القرار الإداري هو المظهر الخارجي الذي تعبر به الإدارة عن إرادتها، فإن الالتزام بالشكليات التي نص عليها القانون يجعل القرار الإداري سليمًا مبرءًا من هذا العيب [1].

وحينما يفرض المشرع شكليات معينة عند إصدار القرارات الإدارية حماية منه للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة على السواء، فإنه يتوجب على الإدارة الالتزام بإتباع هذه الشكليات والإجراءات وإلا صدر قرارها معيباً مستوجباً الإلغاء[2].وعليه فإن الحكمة من هذه الشكليات بمقدار ما تحقق للأفراد من ضمانات بعدم إرهاقهم أو مضايقتهم أو حرمانهم من بسط دفاعهم فإنها تؤدي إلى ضمان سير المرافق العامه بانتظام واضطراد وتحقق المصلحه العامه[3].

وقد حرصت أحكام المحاكم على إبراز عنصر الشكل والإجراءات في أحكامها لأهميتها ومن ذلك ما قضت بهِ محكمة القضاء الإداري المصرية حيث نصت "... من المقرر فقهًا وقضاءً أن الأصل في الشكليات أنها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع فهي تمس المصالح العامة ..." [4].

---

(1) نواف كنعان، قرارات الاستملاك في التشريع والقضاء الأردني، المرجع السابق، ص202.

(2) حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص494.

(3) كريم يوسف كشاش، عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، بحث منشور في مجلة جامعة آل البيت، المنارة للبحوث والدراسات تصدر عن جامعة مؤتة، مجلد (12) العدد (3) لسنة 2006، ص464.

(4) حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية في 1/يوليو/1957، السنة 11ق، مجموع أحكام المحكمة، ص638.

ومن الملاحظ أن كلاً من مجلس الدولة الفرنسي والمصري رغبةً منهما في حماية الأفراد قد توسعا في تفسير النصوص، حيث فُرضَ على الإدارة في الكثير من الحالات الالتزام بشكليات لم ترد في حرفية النص بل حتى توسعاً في التفسير والقياس استناداً إلى روح القانون أحياناً[1].

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، على التمييز بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية في القرارات الإدارية، فقد لخص العميد فيدل معيار التمييز بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية بأنهُ يعتبر الأشكال ضمانة لحقوق الأفراد، فتلك التي تغيّر في ماهية القرار الإداري المطعون فيه تعد أشكالاً جوهرية يجب احترامها عند إصدار الإدارة القرار لأن الجزاء على مخالفتها سيكون بطلان هذه القرارات [2].

وقد استقر القضاء الإداري على أن القرار الإداري لا يحكم بإلغائه إلا إذا كان الشكل الذي أغفلته الإدارة يعد شكلاً جوهرياً [3].

وهو ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا المصرية عندما قضت بأنه: "... لا يستساغ القول بأن كل مخالفة للشكل والإجراءات يكون الجزاء عليها هو بطلان القرار المترتب عليها، وإنما يتعين التمييز بين ما إذا كانت المخالفة قد أصابت الشروط الجوهرية التي تمس مصالح الأفراد أو الشروط اللاجوهرية أي تلك التي لا يترتب على إهدارها مس بمصالحهم ...

---

(1) الطماوي، المرجع السابق، ص639.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص2511.

(3) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السبق، ص496.

فالأولى تبطل القرار ... بينما لا يرتب الأصل المسلم به على المخالفة الثانية بطلان القرار"[1].

وإجراءات نزع الملكية هي عبارة عن وسائل رسمها المشرع في قوانين نزع الملكية، وأوجب على الإدارة إتباعها عند القيام بنزع ملكية العقارات أو الأحياء تحقيقًا للنفع العام، وبالتالي فإنه إذا لم تراعَ هذه الإجراءات من جانب الإدارة، فإنه يترتب على ذلك اعتبار ما قامت به الإدارة مجرد عمل مادي ينحدر إلى درجة الغصب.

وفي قرارات الاستملاك صنف الفقه شكليات القرار إلى نوعين الشكليات السابقة على صدور القرار ـ وتشمل كافة الإجراءات السابقة على صدور قرار نزع الملكية وتسمى بالإجراءات، وغياب أي منها يجعل القرار عُرضةً للإبطال بسبب عدم مشروعيتهُ، أما النوع الثاني فذلك الذي يتعلق بمظهر القرار الإداري الخارجي أي الصورة التي يُفرغ فيها القرار الإداري وهذا يسمى بالشكليات [2].

وتعد إجراءات العلانية المتمثلة بالنشر والإعلان هي من أهم المظاهر المتعلقة بقرار الاستملاك، حيث تهدف إلى اطلاع صاحب الشأن بالإجراءات الجديدة فيما يتعلق بالاستملاك، وقد أوجب المشرع الفرنسي نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية وقضى بذلك مجلس الدولة فقال: "إذا حدد القانون طريقة معينة للنشر أو اللصق فإن القرار الإداري يكون باطلاً إذ لم ينشر أو يلصق فالنشر إجراء جوهري يترتب على مخالفتهِ بطلان قرار الاستملاك .

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1964/12/19، رقم 1027، السنة 7ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة للسنة 10- قاعدة رقم 27ـ ص245.

(2) عبد الفتاح حسن، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1982، ص242.

كما أوجب المشرع الفرنسي وجود بعض المستندات في ملف التحقيق كشرط لصحة الاستملاك وإلا فأنه يكون قرارًا باطلاً وقابلاً للإلغاء [1].

وفي مصر نصت المادة 1992/10/2، من قانون نزع الملكية على ضرورة وجود المستندات والمخطط الإجمالي المتعلق بالعقارات المراد نزع ملكيتها، وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية قضت "إن القرار المطعون فيهِ خالف المادة 1990/10/2- إذا لم يشتمل على مذكرة ببيان المشروع المطلوب اعتبارهُ من المنفعة العامة، ولم يشمل رسمًا تخطيطيًا للمشروع، ولما كانت هذه البيانات تعتبر من الضمانات الأساسية المقررة لمصلحة المالك المنزوعة ملكيتهُ فقد وقع القرار باطلاً [2].

بهذا نرى أن كلاً من القضاء الإداري الفرنسي والمصري قد بسطا رقابتهما على شكليات القرار في نزع الملكية فاعتبر بعضها من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها اعتبار القرار باطلا وقابلاً للإلغاء.

أما عن المشرع الأردني فقد أوجب هو الآخر استيفاء قرارات الاستملاك شكليات وإجراءات معينة، حيث نصت المادة 4/ من قانون الاستملاك الحالي على شكليات صدور قرار الاستملاك فنصت الفقرة أ من المادة الرابعة على الإعلان المبدئي عن الاستملاك، حيث أوجب القانون ضرورة نشر إعلان الاستملاك في صحيفتين يوميتين يعلن فيهما المستملك

(1) محمد وليد العبادي وأحمد عبد الكريم أبو شنب، الرقابة القضائية على الاستملاك في القانون الأردني، مجلة دارسات الشريعة والقانون، مجلد35، العدد2، سنة 2008، ص247.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، رقم 1199 في 1966/3/1، السنة 12 ق، مجموعة أحكام المحكمة للسنوات 61-66، ص714.

عزمهُ على التقدم لمجلس الوزراء بطلب إصدار قرار الاستملاك للمنفعة العامة وذلك بعد مرور 15 يوم من تاريخ نشر الإعلان [1].

كما أوجبت الفقرة 4/2 – على المستملك أن يقدم طلب الاستملاك إلى مجلس الوزراء مرفقاً بمخطط العقار وبالكشف التقديري الأولي لمقدار التعويض وما يثبت مقدرة الجهة طالبة الاستملاك على دفع التعويض العادل خلال 3 شهور من تاريخ انتهاء مدة الإعلان التي نصت عليها الفقرة السابقة وإلا اعتبر الإعلان كأن لم يكن [2].

ويلاحظ على مشرعنا الأردني أنه لم يرَ ضرورة لبيان أوصاف المناطق المحيطة بالعقار محل الاستملاك أو بيان أصحاب الحقوق عليها، فلم يعتبرها المشرع الأردني من الشكليات الجوهرية التي تؤثر في سلامة قرار الاستملاك، وهذا الاتجاه أخذ به المشرع والقضاء الإداري المصري حيث قضى بأن "لا وجه قانوناً للنعي على القرار الصادر بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة لخلو مذكرتهِ ... من الإشارة لوجود منشآت مجاورة ... وإغفالها الإشارة إلى حقوق المستأجر للأرض المنزوعة ملكيتها[3]، وعدم إرفاق مذكرة ببيان المشروع أو رسم التخطيط الإجمالي له لا يرتب بطلان القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة طالما أن

---

(1) انظر حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2004/1572 (خماسية) في 2004/10/21، منشور على مجلة نقابة المحامين، ص1753، لسنة 2004. اعتبر المشرع النشر في معاملات الاستملاك ... من الأمور الجوهرية التي يترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات الناقصة وإلغائها.

(2) المادة 4/أ–ب، من قانون الاستملاك الأردني رقم 1987/12.

(3) أحمد محمود جمعة، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقاتها في العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص140–141.

القرار تضمن تعييناً واضحاً للعقار الصادر بشأنه في غير جهالة مفصحاً عن بيناته الجوهرية والأغراض التي خُصص من أجلها"[1].

وقد بسطت محكمة العدل العليا الأردنية رقابتها على عنصر الشكل في القرارات الإدارية عامة، حيث أجازت المادة 10/ج من قانون المحكمة " الطعن في القرار بالإلغاء استناداً إلى عيب في الشكل والإجراءات"، أما عن أحكامها في قرارات الاستملاك فقضت بأنه "إذا تبين من وقائع الدعوى أن قرار الاستملاك المطعون به هو قرار مخالف للقانون لصدوره قبل أن يكون هناك مشروع تنظيمي لتوسيع الشارع الذي تم الاستملاك من أجله، فإن الطعن بهذا القرار لا يجوز إلا خلال 60 يومًا من تاريخ نشر القرار أو تبليغهِ لذي المصلحة" [2].

كما قضت بأنه "إذا تم الاستملاك عن طريق الحيازة الفورية دون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها بقانون الاستملاك، فقد كان يتوجب على المحكمة التي أجرت الكشف على قطعة الأرض موضوع الدعوى أن تطلع الخبراء على تقرير لجنة المنشئ ومخاطبة الجهة المستملكة لتزويدها بهذا التقرير حسب ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز بهذا الخصوص. ومتطلبات المادة 17/ من قانون الاستملاك رقم 1987/12 وتعديلاته" [3].

أما عن المشرع المصري فلم يكتفِ بالنشر – كما فعل نظيرهُ الأردني – بل اعتبر أن قرار تقرير المنفعة العامة وما يصحبه من نزع لملكيات الأفراد، ليس في ذاته قرارًا تنظيميًا يكفي فيه نشره في الجريدة الرسمية فهو أقرب ما يكون إلى القرارات الفردية لأنه

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 1288، سنة 30ق، جلسة 1986/3/8، شريف الطباخ، أحكام الموسوعة القضائية الحديثة للمحكمة الإدارية العليا منذ نشأتها، ج3، دار الفكر والقانون، ص116.

(2) محكمة العدل العليا الأردنية قرار رقم 78/113. منشور في مجلة نقابة المحامين، العدد 10، السنة 11 ق، للعام 1992، ص1848، منشورات مركز عدالة.

(3) حكم محكمة تمييز حقوق رقم 2004/450، (خماسية)، 2004/10/19، منشورات مركز عدالة.

يمس المراكز القانونية لهؤلاء الأفراد الملاك، وهو يمس المراكز القانونية لكل من ترد أسماؤهم بالكشوف المتعلقة بالعقارات، لذلك فإن المشرع المصري لم يكتفِ باعتبار النشر في الجريدة وسيلة قانونية كافية لعلم ذوي الشأن [1].

الفرع الثاني: آثار عيب الشكل والإجراءات في قرارات الاستملاك :

الأصل أن مخالفة قواعد الشكل تستتبع بطلان القرار الإداري المشوب بهذه المخالفة، نتيجةً لما يمثله الشكل من ضمانه وفرها المشرع للأفراد لمواجهة تسرع الإدارة وتعسفها، لذا فقد استقر الفقه والقضاء الإداري على ضرورة التوفيق بين مصالح الإدارة من جهة والأفراد من جهة أخرى. وقد اتفقا على أن تخلف بعض الشكليات يؤدي بالقرار إلى البطلان بينما لا يؤثر غياب البعض الآخر في صحة وسلامة القرار الإداري [2]، ونبين فيما يلي أثر تخلف الأشكال الثانوية والجوهرية وإمكانية تصحيح عيب الشكل والإجراءات في قرار الاستملاك.

أولاً أثر تخلف الأشكال الثانوية والجوهرية في قرار الاستملاك

1- الأشكال الثانوية:

أسلفنا أن الأشكال الثانوية هي تلك التي لا تؤثر في مضمون القرار الإداري ولا يؤثر غيابها في جوهر القرار، بمعنى أنه سيصدر بنفس المضمون والآلية حتى دون إتباع الإدارة لهذه الأشكال لأن المشرع يهدف من ذلك مجرد التوجيه للإدارة في إصدار القرار وهذا ما أكدهُ القضاء الإداري الأردني والمقارن وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية نصت على

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 131، السنة 12ق، جلسة 1975/5/24، ص106.

(2) محمد جمال الذنيبات، القضاء الإداري الأردني، المرجع السابق، ص149.أنظر ايضا بشكل مفصل، عصام الدبس. القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة. دراسة مقارنة. دار الثقافة عمان. سنة 2010.ص 350 وما بعدها.

"إن الشكل الثانوي للقرار الإداري هو الشكل الذي لا يؤثر غيابه في مضمون القرار أي أن القرار كان سيصدر بنفس المضمون لو اتبعت الإدارة الشكل الذي أغفلته" (1).

وقضت محكمة العدل العليا الأردنية "استقر القضاء على عدم بطلان القرار الإداري إذا كان الشكل أو الإجراء غير جوهري أو كانت الشكليات ثانوية لا تؤثر على سلامة القرار موضوعا(2).

ومن هذه الحالات التي لا يُعد فيها عيب الشكل من العيوب الجوهرية، ومن ثم لا تستوجب إبطال قرار الاستملاك، حالة الخطأ في اسم مالك العقار، وذلك لأن قرار الاستملاك ينصب على العقار ذاتهُ وليس على مالكهِ، لذلك فإن المشرع الأردني يكتفي بذكر الإسم الظاهر لمالك العقار المسجل المراد استملاكه عند إصدار القرار، وإن لم يكن الإسم مسجلاً فيصدر القرار بإسم واضع اليد عليهِ بتاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية، وهذا أيضاً ما استقر عليه القضاء الإداري المصري إذ اعتبر أن هذا الخطأ لا يشكل سببًا للطعن في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، حيث قضت محكمة القضاء الاداري المصرية أنه "ما دام أن قرار نزع الملكية قد صدر ممن يملكه واستوفى إجراءاته وغاياته المشروعة ومن ثم فإن الخطأ الذي وقع في اسم مالك العقار لا يُعيبه لأن قانون نزع الملكية للمنفعة العامة والاعتبارات تتعلق بالصالح العام وحتى لا يتعطل تنفيذ المشروعات قد اكتفى بذكر إسم المالك الظاهر، ... وفي مكنة صاحب الشأن أن يتدارك مثل هذا الخطأ ويتقدم بمستندات ملكيته ويحافظ على حقوقه التي كفلها القانون ويكون طلب إلغاء القرار غير قائم والحالة هذه على أساس من

---

(1) حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية 1962/6/10، قضية رقم 2197/ لسنة 6 ق، مجموعة أحكامها للسنة 8، ص1036.

(2) حكم محكمة العدل العليا الأردنية 83/134، العدد 10-11-12، لسنة 1983، ص1350، منشورات مركز عدالة.

القانون ومتعين الرفض[1]. ويبقى لمالك العقار الذي ذكر اسمهُ خطأً أن يقدم المستندات اللازمة لحفظ حقوقهُ بما فيها حقهُ في التعويض كما حددهُ القانون.

أما عن قضاء محكمة العدل العليا الأردنية فانها لم تُعد التبليغ لأصحاب الحقوق بتقدير التعويض أو إجراء الكشف على العقارات من الإجراءات الجوهرية التي تستوجب البطلان، حيث اعتبرت المحكمة في أحد أحكامها أن مجرد عدم صدور إيعاز من مجلس الوزراء إلى مأمور التسجيل لإجراء الكشف على العقار المقرر حيازتهُ فوريًا قبل إصدار قرار الاستملاك لا يجعل القرار باطلاً، فهذه الحالة تعد مخالفة شكلية ليست بالجوهرية ولا تؤثر في مشروعية قرار الاستملاك[2].

وكذلك عدم رصد المخصصات اللازمة للتعويض عن الاستملاك لم يعتبرها المشرع الأردني من الشكليات الجوهرية، فإن لم يتم رصد مخصصات التعويض عن قرار الاستملاك فلا يجعل هذا بحد ذاته القرار معدومًا وليس سبباً كافياً للطعن عليه والمطالبة بإلغاءه[3]، في التشريع الفرنسي فإنَّ حالة الضرورة والظروف الاستثنائية لم يعتبرها المشرع عائقًا أمام إتمام إجراءات الاستملاك لذا فإنها هنا لا تعد من الشكليات الجوهرية التي تنحى بالقرار نحو البطلان، حيث تضطر الإدارة إلى إغفال جانب من الأشكال والإجراءات المقررة، فلا تعد قراراتها باطلة بالنظر إلى هذه الظروف، مثال ذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي في الأمر الصادر في 23/أكتوبر/1987 في المادة 27 منه على تحرر الإدارة من إتمام الإجراءات في الظروف الاستثنائية وحدد للإدارة المستملكة إجراءات لنزع الملكية تختلف في الظروف

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، طعن رقم 838، لسنة 16 ق، جلسة 1964/3/24، ص79.

(2) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 66/100، منشور في مجلة نقابة المحامين، لسنة 1967، العدد 3، ص263، منشورات مركز عدالة.

(3) حكم محكمة العدل العليا الأردنية قرار رقم 1978/242، منشور في مجلة نقابة المحامين، لسنة 1979، العدد 10-11، ص737، منشورات مركز عدالة.

العادية عنها في الظروف الاستثنائية بحيث تكون في هذه الأخيرة إجراءات مخففة، وهو ما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي[1].

2- الأشكال الجوهرية:

عرفتها المحكمة الإدارية العليا بقولها : "الشكل الذي يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عنيّ القانون بتأمينها [2].

والملاحظ أن القضاء الأردني لم يضع معيارًا حاسمًا لما يُعد من قبيل الأشكال والإجراءات الجوهرية، إلا أن الفقه حدد بعض الحالات واعتبرها من الأشكال الجوهرية [3]، ومنها:

1- إذا وصف القانون صراحة العيب بأنه جوهري أو ما يفيد ذلك

2- إذا رتب القانون البطلان كجزاء على مخالفة الشكل حيث يؤثر الإجراء على مسلك الإدارة، أو يكون الإجراء مقررًا لحماية مصالح المخاطبين أو أنه يؤثر على ضمانات الأفراد تجاه الإدارة [4].

أما عن محكمة العدل الأردنية، فلم تحدد هي الأخرى معيارًا واضحًا لما يُعد عيبًا شكليًا جوهريًا[5]. وفي نطاق قرارات الاستملاك إذا شاب القرار عيب في الشكل أو الإجراءات فإن ذلك لا يؤدي إلى اعتبار القرار منعدمًا، لأن العيب لم يصل إلى مستوى العيب

---

(1) عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص316.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 2914، س 51ق، مكتب فني 52/ص108، 2006/10/31.

(3) طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص278.

(4) طارق فتح الله خضر، مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري دعوى الإلغاء، بدون ناشر 2002، ص315،

(5) انظر حكم محكمة العدل العليا الأردنية، قرار 134/ 1983، ...، سبق ذكره.

الجسيم، وإنما هو عيب بسيط يمكن استيفاؤه إن كان من العيوب الشكلية التي لا تؤثر في صحة قرار الاستملاك وأكد ذلك قسم الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري بالقول "إن قرار وزير الثقافة رقم 1973/197 – بإخراج الأراضي المشتراه من هيئة الصحاري من نطاق منطقة تجميل الهرم دون عرض القرار على مجلس إدارة هيئة الآثار قبل إصداره يعد قرارًا مخالفًا للقانون لتخلف الإجراء الجوهري في شأنه"(1).

في هذا القرار اعتبر القرار مخالفاً للقانون لأن الوزير لم يعرض القرار على مجلس إدارة هيئة الآثار، وذلك طبقا لما ينص عليه قانون الآثار، فاعتبر القرار معيبًا ومخالفًا للقانون لإغفاله هذه الشكلية الجوهرية من شكليات القرار الإداري.

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي رقابتهُ القضائية على عنصر الشكل والإجراءات في قرار نزع الملكية، واعتبر أن العيب هنا يتعلق بالشرعية ويكفي وجوده للحكم بإلغاء القرار فقضي في قضية (Commune devenqix) التي تلخصت وقائعها في تقرير أحد المجالس البلدية إنشاء حي سكني نموذجي على أرض فضاء مجاورة لمباني قديمة ولتحقيق ذلك قام المجلس البلدي بنزع ملكية مساحات كبيرة من الأرض الفضاء وقسّمها وعرضها للبيع، مما أدى إلى طعن أصحاب الشأن في القرار، فقضى مجلس الدولة بأن الإدارة "المجلس البلدي" التي أصدرت قرار نزع الملكية استخدمت وسيلة وإجراءات نزع الملكية بقصد تحقيق الربح للمجلس البلدي ولذا تكون قد انحرفت فقضى بإلغاء القرار لأنه لم يهدف لتحقيق النفع العام بل سعى لتحقيق مكاسب مادية خاصة بالمجلس البلدي(2).

---

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصري، مجموعة مبادئ السنة 1978، ص130.

(2) مصطفى أحمد الديداموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإدارية، دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري والعراقي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1992، ص385.

كما بسط القضاء الأردني هو الآخر رقابتهُ على عنصر الشكل والإجراءات في قرارات الاستملاك ففي حكم لمحكمة التمييز الأردنية قضت "لا يجب التجديد التلقائي للاستملاك إذ إن قانون الاستملاك رسم طريقاً محددًا لإجراءات الاستملاك، وبخلاف إتباع هذه الطريق يكون الأمر تعديًا على أملاك الغير"(1).

ثانياً تصحيح عيب الشكل والإجراءات في قرار الاستملاك:

يثور التساؤل حول جواز تصحيح قرار الاستملاك إذا شابه عيب في الشكل والإجراءات، وموقف الفقه والقضاء الإداري من ذلك؟

استقر الفقه والقضاء الإداريان على قاعدة عامة مفادها أن إهمال الشكليات في إصدار القرار تولد قرارًا ميتًا ولتصحيح القرار لا بد من استيفاء الإجراءات والشكليات ابتداءً بإصدار قرار جديد (2).

ورغم ذلك فقد اختلف الفقه في إمكانية الاستيفاء اللاحق لعيب الشكل بعد صدور القرار الإداري وانقسم الى رأيين: الرأي الاول يرى أنه يجوز للإدارة أن تصحح الشكل بعد صدور القرار، لان ذلك معناه أن يكون للشكل المصحح أثر رجعي يمتد برجعيته ليصحح قراراً صدر معيباً من قبل، والأصل عدم رجعية القرارت الإداريه الاإذا نصَ القانون على ذلك، ومن ناحيه أخرى إعطاء الإداره رخصه لتصحيح القرار بعيب الشكل سوف يجعل الإداره لا تكترث بالشكليات ولا تهتم بها، وتصدر قرارات بلا تروي ولا وعي، ومن ثم يفقد شرط الشكل قيمته وفائدته العمليه. أما الرأي الثاني غير السائد ان للإداره تصحيح الشكل

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية، طعن رقم 2010/3785، منشور في مجلة القسطاس بتاريخ 2011/5/15.

(2) انظر في ذلك نواف كنعان، القضاء الإداري الأردني، الأفاق المشرقة. عمان، 2010، ط4، ص272 وما بعدها

والإجراءات بعد صدور القرار وذلك تفادياً لإلغاءه[1] وكذلك الأمر تعارضت أحكام القضاء الإداري بين التصحيح بالإجراءات اللاحقة وإتمام الشكليات القانونية بعد صدور القرار[2].

وفي ما يتعلق بقرارات الاستملاك أو نزع الملكية، أنكر الفقه الفرنسي إمكانية تصحيح قرارات نزع الملكية، ومن قضائه في هذا الشأن "أن مدير أحد الأقاليم أصدر قرارًا في 7/3 /1947 بالتصديق على إجراءات نزع ملكية عقار تمت في فترة سابقة، مما ترتب عليهِ نزع ملكية عقار واقع في أحد الميادين، ولما طعنت الشركة المستأجرة للعقار على قرار التصديق، لأنه لم يتم وفقًا للإجراءات المنصوص عليها قانونًا لنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، أصدر مجلس الدولة قرارًا بعدم مشروعية القرار المطعون فيه لأن التصديق اللاحق لا يصحح القرار المعيب بعيب الإجراءات، وانتهى المجلس في حكمهِ إلى بطلان القرار المطعون فيه[3]. واستثناءً على هذا الأصل أجاز مجلس الدولة الفرنسي إتمام الشكليات متى كان إهمالها يرجع إلى خطأ مادي لا أثر له على صحة القرار إطلاقًا[4].

أما عن رأي الفقه والقضاء الإداري المصري، فقد عارض الفقيه الطماوي تصحيح القرارات الإدارية عامة؛ لأن هذا التصحيح سيؤدي إلى إعمال قاعدة رجعية القرارات الإدارية، والتي يرفض الفقه الأخذ بها لأنها غير مشروعة وبالتالي لا يجوز تبعًا لذلك إصدار قرار جديد لتصحيح قرار معيب فالقرار الذي أُهملت شكلياتهُ يولد معيبًا ولا يجوز تصحيحهُ بالإجراء اللاحق. لما يرتبه ذلك من هدر للغرض الذي وضعت لأجله الشكليات أساسًا. أما

---

(1) كريم يوسف كشاكش، المرجع السابق، ص501.

(2) طارق فتح الله خضر، المرجع السابق، ص319.

(3) قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Societe de paris Preres) 1947/3/7 حكم مذكور في مصطفى أحمد الديداموني، المرجع السابق، ص276

(4) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973، ص579.

الرأي الآخر فيقول بجواز التصحيح اللاحق للقرار الإداري الذي صدر معيبًا وذلك لتوقي إلغاءه[1].

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بقاعدة تفيد جواز تصحيح الشكلية لقرار الاستملاك بإجراء لاحق فتقول: "إذا كان الشكل جوهريًا كان لا معدى عن استيفائه وفقًا لما نص عليه القانون، إما في ذات القرار أو بتصحيح لاحق، أما إذا كان غير جوهري، فلا يعتبر مؤثراً في صحة القرار وسلامته"[2].

وقضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 48/12/16 "إن الغصب لا ينقل بذاته ملكية العقار إلى الغاصب، ولكن إذا استولت جهة الإدارة على عقار دون إتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنافع العامة وجردت المالك من حيازته واستولت عليه ... فقاضاها المالك ... كانت دعواه مقبولة ... فضلاً عن ذلك إن للإدارة أن تنقل الملك إلى جهتها في أي وقت بإصدار مرسوم نزع الملكية أو تخصصهُ للنفع العام..."، اعتبرت محكمة النقض في هذا الحكم أن ما قامت به الإدارة يُعد غصبًا؛ لأنها لم تتبع الإجراءات اللازمة لنزع الملكية، وبالتالي حتى لو صححت الإدارة عملها بإصدار مرسوم نزع الملكية يبقي ما قامت به مخالفاً للقانون مستوجباً البطلان[3].

أما عن موقف محكمة العدل العليا، فقد اضطربت أحكام محكمة العدل الأردنية حول جواز تغطية عيب الشكل والإجراء بتصحيحه بالإجراء اللاحق، فقد ذهبت في بعض أحكامها

---

(1) من أنصار هذا الرأي الطماوي، ماجد راغب الحلو، ومصطفى أبو زيد فهمي، أنظر أيضاً محسن خليل، المرجع السابق، ص495، الطماوي، المرجع السابق، ص627. كريم يوسف كشاكش، مرجع سابق، ص501،500.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية صادر في 26/إبريل/1960 القضيتان 3-4، السنة 1ق، أحكام السنة الخامسة، ص699، انظر أيضا حكم المحكمة ص108، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، 2007، دار الفكر الجامعي

(3) سعد محمد خليل، مرجع سابق، ص 1640.

إلى أن القرار الصادر بعدم الرجوع عن قرار باطل لا يعتبر إجازة لهذا القرار وحكمت "أن القرار الجديد لا يعتبر إجازة أو تصحيح للقرار السابق الذي صدر باطلاً"[1].

ثم أصدرت المحكمة في مرحلة لاحقة عدة قرارات، مؤداها أنه إذا زال سبب عدم المشروعية في القرار الإداري أثناء نظر الدعوى بإجراء لاحق قامت به الإدارة فإن الدعوى تصبح غير ذات موضوع، ثم عادت المحكمة للأخذ بالرأي الأول الذي يفيد بأنه لا يجوز تصحيح القرار المعيب بالإجراء اللاحق إلا في حدود يسمح بها القانون وأن القرار الصادر بالتصحيح يعد قرارًا مقيداً بسريانه من تاريخ صدوره" [2].

ومن أحكام المحكمة فيما يتعلق بالاستملاك ما قضت به "أما كون موازنة البلدية المنظمة وقت صدور قرار الحيازة الفورية لا تشتمل على رصد مخصصات لدفع التعويض المشار إليه فإن هذا العيب قد زال أثناء الدعوى بدرج التعويض في الموازنة اللاحقة فإن القرار يصبح صحيحًا إذا لم يكن للعيب تأثير على صحة القرار المطعون به"[3].

كما قضت محكمة التمييز بأنه "ليس لإجراءات الاستملاك أثر رجعي، ولا يؤثر الاستملاك على حقوق أصحاب الأرض الناشئة قبل الاستملاك، على ذلك فإن وضع سلطة المياه يدها على أجزاء من أرض المدعي بدون حق، ولكنها استملكتها وحازتها حيازة فورية أثناء المحاكمة يوجب الحكم له بأجر مثلها عن المدة السابقة للاستملاك ... ولا يجعل إقامة

(1) قرار محكمة العدل الأردنية، رقم 1953/59 الصادر بتاريخ 1953/6/14، في ص137، منشورات مركز عدالة.

(2) قرار محكمة العدل الأردنية، رقم 1968/12، ص49، منشور في مجلة نقابة المحامين، العدد 1، السنة 17ق، لسنة 1968، ص412.

(3) قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 1967/2/21/ منشور في مجلة نقابة المحامين، لسنة 1967، ص263، منشورات مركز عدالة.

الدعوى غير مشروعة قيام سلطة المياه باستملاك الأرض بعد إقامة الدعوى لأن أثر الاستملاك يبدأ من تاريخ الحيازة الفورية فحسب"[1].

يتبين من الحكم السابق أن المحكمة لم تجز التصحيح اللاحق للقرار المعيب حيث قامت سلطة المياه بإصدار قرار استملاك الأرض بعد إقامة الدعوى وهذا لا يجعل قرارها سليماً صحيحاً لأنها لم تتبع إجراءات نزع الملكية من البداية فيغدو قرارها معيبًا مخالفًا للقانون مما يجعل طعن المالك صحيحًا بعدم مشروعية الحيازة الفورية، وبذلك تكون المحكمة في هذا الحكم لم تجز التصحيح اللاحق لعيب الشكل والإجراءات في قرارات الاستملاك.

وترى الباحثة ضرورة عدم الأخذ أو التوسع بالتصحيح اللاحق لعيب الشكل والإجراءات، فلو كان العيب لا يؤثر في جوهر ومضمون القرار أو حيث لم ينص القانون على ضرورة مراعاة الشكل أو استيفائه، فيكون العيب عيباً مادياً يسهل تصحيحه، وفي ذلك حماية للأساس والهدف الذي وضعت من أجله هذه الشكليات والإجراءات خاصة مع ما توفره من ضمانه للأفراد في حماية حقوقهم وللإدارة من التسرع والطيش في إصدار القرارات عامة وقرارات الاستملاك خاصة بالإضافة إلى أن التصحيح هو في حقيقته ليس إلا صدور قرار جديد مختلف عن القرار الذي صدر معيبا.

(1) حكم محكمة التمييز الأردنية، طعن رقم 1988/379، بتاريخ 1989/11/12، مجلة نقابة المحامين، 1981، ص195، منشورات مركز عدالة.

المبحث الثاني

رقابة القضاء الإداري على الأركان الموضوعية

سنبين في هذا المبحث رقابة القضاء الإداري على الأركان الموضوعية من خلال تقسيمه إلى مطالب ثلاثة كالتالي:

المطلب الأول

رقابة القضاء الإداري على ركن المحل في قرارات الاستملاك

يقصد بمحل القرار الإداري: الأثر القانوني المباشر الذي يحدثهُ القرار سواءً بإنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز القانونية ويشترط القانون لصحة هذا الأثر أن يكون ممكنّاً من الناحية العملية وجائزًا من الناحية القانونية[1]، والعيب الذي يلحق محل القرار الإداري هو عيب مخالفة القانون، ونوضح فيما يلي مفهوم وصور هذا العيب في قرار الاستملاك.

أولاً مفهوم عيب مخالفة القانون:

يعد عيب مخالفة القانون الذي يرد على ركن المحل في القرار الإداري من أهم أوجه الإلغاء على الإطلاق، وأكثرها تطبيقًا في العمل الإداري، فبينما تعد رقابة القضاء الإداري فيما يخص الشكل والاختصاص رقابة خارجية تبتعد عن مضمون القرار المطعون به، يتعلق عيب مخالفة القانون بالرقابة الموضوعية التي تستهدف فحوى القرار ومدى مطابقتهِ لأحكام القانون[2]. وهذا ما عبرت عنه المادة 10/ب من قانون محكمة العدل العليا الأردنية حيث نصت على جواز الطعن بالقرار الإداري استناداً إلى "مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها".

---

(1) نواف كنعان، قرارات الاستملاك في التشريع والقضاء الأردني، بحث سابق، ص312.

(2) فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، الناشر: دار لثقافة، سنة 2011، ص386.

ينتج عيب المحل عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية كليةً وتتصرف بخلافها، كأن ترفض منح رخصة لفرد استوفى جميع الشروط القانونية إذا كان القانون يستوجب منحه الترخيص في هذه الحالة[1].

وبتطبيق عنصر المحل على قرار الاستملاك فأنه يتمثل بالأثر القانوني الذي يحدثه القرار في المركز القانوني لصاحب العقار المستملك وغيره من أصحاب الشأن ممن يتأثرون بقرار الاستملاك [2].

والعيب الذي يلحق بمحل قرار الاستملاك هو عيب مخالفة القانون حيث يجب أن يقع قرار الاستملاك الصادر بنزع الملكية على عقار ويكون هذا المحل ممكناً عملياً ومشروعًا من الناحية القانونية، وذلك باتفاق القضاء والفقه الإداري، وإذا خالف القرار هذين الشرطين فإن قرار الإدارة الصادر بالاستملاك يكون عُرضةً للإلغاء من قبل القضاء الإداري[3].

لذا فأنه يتعين أن يتفق محل القرار الإداري مع القانون سواءٌ أكان مكتوباً أم غير مكتوب، حيث يتفق محل القرار مع الدستور والتشريعات العادية أو الفرعية الصادرة عن السلطة التنفيذية ليكون مشروعًا، ويتوجب أن يكون محل قرار الاستملاك ممكناً تنفيذُهُ من الناحية الواقعية فمتى كان غير ممكن التحقق أي استحال تنفيذه فإنه لن ينتج أثره القانوني لانعدام محلهِ فيكون القرار معيبًا، ومثاله صدور القرار بالاستملاك على عقار ما بعد زوالهِ أو تهدمهِ[4].

---

(1) طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص194.

(2) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، المرجع السابق، ص805.

(3) عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق ، ص327.

(4) خالد حمادة الخريشا، المرجع السابق، ص168.

ومحل قرار الاستملاك هو نزع ملكية العقار جبراً عن مالكه ليسجل بإسم الجهة الإدارية المستملكة تحقيقاً للنفع العام، وقد بسط القضاء الإداري الفرنسي رقابتهُ على محل قرار الاستملاك حيث قيد جهة الإدارة بقيدين أولهما أن يقع محل القرار على عقار، والثاني أن تلتزم الإدارة نازعة الملكية بالمدة التي حددها القانون.

أما عن القضاء الإداري المصري فقد بسط هو الآخر رقابتهُ على عيب المحل، ويرى مجلس الدولة المصري أن عيب المحل هو مخالفة القوانين واللوائح، والمستقر عليه أن مخالفة محل القرار للقانون تشمل المخالفة لأي قاعدة قانونية دستورية تشريعية أو لائحية أو مستمدة من المبادئ العامة للقانون[1].

وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "لا يجوز إتخاذ إجراءات نزع الملكية إذا تبين أن محل هذه "الإجراءات هو نشاط العرض السينمائي بصفة أساسية وليس العقار والمبني في ذاته[2].

وقد سار القضاء الأردني على نهج نظيريه الفرنسي والمصري وبسط رقابتهُ القضائية على عيب المحل في قرار الاستملاك حيث أكد على ضرورة أن يكون محل قرار الاستملاك عقارًا وجسم الأمر في المادة 3/ من قانون الاستملاك الحالي[3].

---

(1) أحمد أحمد الموافي، بعض ملامح الاتجاهات الفقهية الحديثة في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، 2008، ص17.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، مجلة الأحكام الكبرى، سلسلة مراد للدراسات القانونية، ط1، ص69.

(3) نصت المادة 3/ من قانون الاستملاك الحالي 1987/12 أنه "لا يستملك أي عقار إلا لمشروع يحقق نفعًا عامًا ولقاء تعويض عادل، انظر أيضا م2/ من ذات القانون في تعريف العقار.

وفي حكم لمحكمة التمييز قررت "يعتبر الاستملاك وحسب تعريفه الوارد بالمادة الثانية من قانون الاستملاك رقم 1987/12 هو نزع ملكية عقار من مالكهِ أو حق التصرف أو الانتفاع أو الارتفاق عليه بمقتضى أحكام هذا القانون....."[1].

ثانياً: صور عيب مخالفة القانون

حدد الفقه والقضاء الإداري صور عيب مخالفة القانون بثلاث صور هي:

1- المخالفة المباشرة للقانون.

2- مخالفة تتعلق بالخطأ في تفسير القوانين "الخطأ القانوني".

3- مخالفة تتعلق بتطبيق القوانين التي يبنى عليها القرار الإداري "الخطأ في تقدير الوقائع".

1- المخالفة المباشرة للقانون

يقصد بمخالفة نصوص القانون أن تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية تجاهلاً كاملاً أو جزئيًا، فتأتي بعمل تحرمه هذه القاعدة أو تمتنع عن القيام بعمل توجبه، ويكون على طالب الإلغاء في هذه الحالة أن يثبت وجود القاعدة القانونية التي استند إليها في طلب الإلغاء[2].

ووفقًا لقرار الاستملاك فإن النزاع يكون حول وجود قاعدة قانونية منصوص عليها في قانون الاستملاك، حيث يتجاهل القرار الصادر بالاستملاك هذه القاعدة كليًا أو جزئيًا أو بالنسبة لرجعية يدعي بها خاصة وأن الحكم بمشروعية أي قرار إداري تستوجب نفاذ القانون

---

(1) محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، طعن رقم 2004/218، (هيئة خماسية)، بتاريخ 2004/9/1، منشورات مركز عدالة.

(2) الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع نفسه، ص719.

الخاص بنزع ملكية العقارات وقت صدور القرار في حق الأفراد، حيث تصبح مهمـــة الإدارة لتحديد مشروعية القرار الإداري تحديد القاعدة التي يجب تطبيقها[1].

وتأتي مخالفة القاعدة القانونية إما على سبيل العمد أو في حالة عدم علم من أصـــدر القرار بوجود هذه القاعدة في الأصل كأن يكون صدر قانون استملاك جديد تضمن شـــروطاً جديدةً لم ينتبه إليها مُصدر القرار فلم يستوفها[2].

وقد قررت محكمة التمييز أنه "إذا تم استملاك الأرض موضوع الدعوى فـــي ظـــل قانون الاستملاك رقم 1976/2 فإن تقدير التعويض الذي يستحقهُ المالك عن تلك الأرض يجب أن يتم طبقًا للأسس المبينة في المادة 17/ من القانون المذكور ... [3].

في هذا الحكم نرى أن الاستملاك تم في ظل قانون الاستملاك رقم 1976/2 وبالتالي فأنه القانون الواجب التطبيق على الاستملاك فإذا ما قدر التعويض على أساس قانون استملاك آخر لاحق، فإنه بذلك يكون قد خالف نص القانون ويجعل القرار غير مـــشروع ويـــستوجب الإلغاء.

يترتب على الإدارة عند إصدارها لقرارات الاستملاك إحترام نصوص الدستور بدايةً والإلتزام بنصوص قانون الاستملاك الساري المفعول والخاص بذلك وإحترام كافة القـــوانين المتعلقة بنزع ملكية العقار ليصدر قرارها مبرءًا من عيب مخالفة القانون.

---

(1) الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1974، ص452.

(2) محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص330.

(3) محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، طعن رقم 1981/562، (هيئة خماسية)، بتاريخ 1981/11/15، منشور في مجلة نقابة المحامين، سنة 1982، ص540.

2- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:

تختلف هذه الصورة عن سابقتها لأن المخالفة هنا خفية، حيث إن الإدارة لا تنكر ولا تتجاهل القاعدة القانونية بل تخالف نص القانون عندما تفسره تفسيرًا خاطئًا، أي تعطيه معنى مختلف عن المعنى الذي قصده المشرع سواء أكان التفسير الخاطئ جاء عمدًا أم كان عن غير قصد، وهنا يختلط التفسير الخاطئ العمدي بعيب إساءة استعمال السلطة إلا أن مجرد مخالفة القانون بتفسيره تفسيرًا خاطئًا تشكل سبباً كافيًا لإلغاء القرار حيث يعد عيب الانحراف بالسلطة عيبًا احتياطيا للإلغاء[1].

والأصل أنه ليس هناك مجال للتفسير الخاطئ للقاعدة القانونية، خاصة عندما تكون جلية واضحة لا يشوبها غموض ولا تعارض قاعدة قانونية أخرى ولا تحتمل تأويلاً مختلفًا، ويكون للقضاء الإداري عند بسط رقابته على مشروعية أعمال الإدارة مهمة تحديد معنى القاعدة القانونية، مع ضرورة أن تلتزم الإدارة بالتفسير القضائي حتى لو لم يتفق مع حرفية نص القانون[2].

وبتطبيق هذه الصورة من صور مخالفة القانون على قرارات الاستملاك، فإن الإدارة تصدر قرارها بالاستناد إلى تفسير خاطئ لنصوص قانون الاستملاك أو نزع الملكية للمنفعة العامة فتحاول إقحام أحكام جديدة لم ترد في القانون[3]. فيغدو قرارها معيبًا في محله ويتوجب على القضاء الإداري الحكم بإلغائه لعيب مخالفة القانون وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا "إن رجوع أمين العاصمة عن طلب الاستملاك على اعتبار أن الأرض المطلوب استملاكها خارج منطقة أمانة العاصمة، وبذات الوقت طلبه الاستملاك إلى مدير الأراضي لم

(1) محمود عاطف البنا، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ط2، 1999، ص398.
(2) نواف كنعان، البحث السابق الإشارة إليه، ص305.
(3) الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص723.

يكن رجوعاً عن المشروع وإنما كان تصحيحًا لوضع اعتقد هو خطأ بأنه غير صحيح بسبب سوء تفسير القانون ولمجلس الوزراء أن لا يأخذ بتفسيره الخاطئ ويصدر قرار الاستملاك"[1].

ومن تطبيقات محكمة التمييز أنه "يبدو من المادة 5/53-و – من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم 1966/79 أن مجرد تعيين أرض لتُستملك إجباريًا في مخطط التنظيم لا يخول سلطات التنظيم أن تنزع ملكيتها بدون استملاك وفق قانون الاستملاك ... وعند تفسير نص من نصوص القانون يقتضي أن تراجع النصوص الأخرى لأن القانون لا يفسر بمجمله ولا يفسر نص منفرد بمعزل عن النصوص الأخرى، وعليه فإن محكمتنا تجد أن من الميسور التوفيق بين ما ورد في المادتين 56/23- من قانون تنظيم المدن والقرى رقم 1966/79 على الوجه التالي: إنَّ استملاك أية أرض مخصصة للاستملاك الإجباري يجري وفق قانون الاستملاك عملاً بالمادة 56 من قانون تنظيم المدن وهي تنسجم مع قانون الاستملاك بالإحالة عليه أما القصد من النص الوارد في المادة 58 من قانون تنظيم المدن أن لكل من مجلس التنظيم واللجنتين اللوائية والمحلية حق نزع الملكية انما يقصد به إضفاء الشخصية المعنوية عليهم من أجل تأهيلهم للقيام باجراءات الاستملاك على الوجه المبين في المادة 56 وليس إحلال من ذكر محل السلطات المخولة بتقرير الاستملاك، وبهذا التفسير يتم التوفيق بين أحكام المادتين المذكورتين "[2].

وبهذا نجد أن كلا من محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز لم تقتصر على رقابة مخالفة القاعدة القانونية بل امتدت رقابتها لتشمل الرقابة على التفسير الخاطئ للقواعد القانونية

(1) محكمة العدل العليا الأردنية قرار رقم 1956/93، منشور في مجلة نقابة المحامين، 1957، ص405.

(2) محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق طعن رقم 1985/711 هيئة عامة في 1986/3/26 منشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1986، ص769.

فقطعت الطريق على الإدارة المنحرفة من أن تستعمل القانون وتفسر نصوصه بشكل منحرف لتحقيق أغراض غير تلك التي شرعها القانون.

3- الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع:

استقر الفقه والقضاء الإداريان على حق جهة الإدارة في تقدير ظـروف وملائمـات إصدار القرار الإداري، إلا أن المشرع يوجب لصحة أي قرار إداري أن يقوم علـى وقـائع صحيحة، وإذا صدر القرار مع تخلف الواقعة القانونية التي يبنى عليها القرار فإن هذا يعنـي بطلان القرار الإداري الصادر على أساسها لوقوع الخطأ في تطبيق القانون بسبب الخطأ فـي فهم الواقع[1].

ويتولى القضاء الإداري مراقبة صحة الوقائع وسلامتها للتأكد من مشروعية القـرار الإداري من عدمها، حيث لم تعد رقابة القضاء قانونية فقط، بل أصبحت تمتـد إلـى رقابـة الوقائع وفقًا لما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي والمصري، ومن أحكام مجلس الدولـة المصري المستقرة على ذلك "أنه وإن كان لا يجوز لمحكمة القضاء الإداري تقـدير ملائمـة إصدار القرار الإداري أو عدم ملائمته، إلا أن لها الحق في بحث الوقائع التـي بُنـي عليهـا القرار الإداري بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون[2].

وكذلك فرضت محكمة العدل العليا رقابتها على صحة وسلامة الوقائع القانونية التـي يبنى عليها القرار الإداري وتراقب كذلك التكييف القانوني لهذه الوقـائع وفـي هـذا تقـول المحكمة: "للمحكمة الحق في بحث الوقائع التي بنيّ عليها القرار الصادر عن الإدارة بقـصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ..." [3].

---

(1) طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص224.

(2) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص724

(3) محكمة العدل العليا، رقم 1955/14، منشور في مجلة نقابة المحامين العدد 10، السنة30ق، ص262.

أما فيما يخص إصدار قرارات الاستملاك فإنه يتوجب على الإدارة تطبيق أحكام قانون الاستملاك على الحالات التي حددها المشرع في قانون الاستملاك والتي تمثل محل قرار الاستملاك، فقد يكون محل الاستملاك واقعًا على ملكية عقار معين فيصدر القرار بنزع ملكية العقار ونقل ملكيته كليًا أو جزئيًا، أو قد يرد على قطعة أرض أو على عقار بالتخصيص فيصدر القرار بنقل ملكية الأرض أو العقار بالتخصيص وتحويله إلى مال عام يخضع للنظام القانوني للمال العام[1].

وقد يرد قرار الاستملاك على حق التصرف بالعقار أو الانتفاع به لمدة محددة مع بقاء الرقبة للمالك، وإن كان قرار الاستملاك واقعًا على حق الارتفاق على العقار حيث يخصص العقار لخدمة عقار مملوك آخر، وبذا يكتسب هذا الحق إما بالإذن أو بالميراث أو بالتصرف القانوني، وقد يُكتسب بالتقادم كحق المجرى والمسيل[2].

المطلب الثاني

رقابة القضاء الإداري على ركن السبب في قرارات الاستملاك

يتعين على رجل الإدارة أن يبني قرارهُ على حالة قانونية واقعية صحيحة حدت به إلى إصدار القرار بحيث تكون هذه الواقعة خارجة عن إرادة رجل الإدارة وسابقه على العمل الإداري[3]. وهذا هو سبب القرار الذي يعرف بأنه "الحالة القانونية أو الواقعية التي أوحت لرجل الإدارة بإصدار القرار الإداري"[4].

---

(1) علي خطار الشطناوي، عدم كفاية رقابة مشروعية قرارات الاستملاك في الأردن، المرجع السابق، ص44-45.

(2) خالد حمادة الخريشا، مرجع سابق، ص172.

(3) فهد، عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص375.

(4) رضا حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، 2001، ص8-9.

قد يربط القانون إصدار القرار بقيام أسباب قانونية محددة، فيعتقد رجل الإدارة بأن هذه الأسباب قد تحققت، فيتدخل بإصدار القرار الإداري، وهنا يغدو السبب عنصرًا جوهريًا من عناصر القرار الإداري، وإذا ما انعدم وجود السبب فالمنطق، يقضي بأن يؤدي ذلك إلى بطلان القرار نفسه. من هنا فإنه لا بد لكل قرار إداري من سبب يبرره ويدعو إلى إصداره وإلا كان مخالفًا للقانون وفي هذا تقول محكمة العدل العليا الأردنية."لقد استقر الفقه والقضاء الإداريين أن كل قرار إداري أيا كانت السلطة التي يصدر عنها، مقيدة كانت أم تقديرية، يجب أن يقوم على سبب يدعو لإصداره، وهذا السبب هو ركن من أركان القرار الإداري وشرط لصحته، ويجب التفريق بين تسبيب القرار كإجراء شكلي يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره، فالتسبيب كإجراء شكلي لا يكون لازما إلا حيث يوجبه القانون، أما السبب فيجب أن يكون قائمًا وصحيحًا سواء أكان التسبب لازمًا أم غير لازم"[1]. فمتى كان القانون يفرض على الإدارة سبباً بعينه تكون السلطة مقيدة وإن كان لها سلطة تقديرية في تقدير السبب الذي يبرر إصدارها للقرار الإداري.

وقد راقب القضاء الإداري صحة وجود السبب، أي صحة الحالة القانونية أو الواقعية التي تكّون ركن السبب، فقضت المحكمة الإدارية العليا بأن "القرار الإداري يلزم أن يقوم على سببه المبرر له، وللقضاء الإداري سلطة مراقبة صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني نزولاً على مبدأ المشروعية وسيادة القانون[2].

---

(1) حكم لمحكمة العدل العليا، قرار رقم 1984/125، منشور في مجلة نقابة المحامين، العددان 7-8، السنة 33ق، لسنة 1984، ص1086.

(2) حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 1969/5/3، مجموعة أحكام السنة 14ق، ص691.

وعن سبب صدور قرار الاستملاك فهو الحالة الواقعية والقانونية المتمثلة في حاجة جهة الإدارة إلى إنشاء مرفق عام أو مشروع أو تطوير أو تحسين لمرفق عام، فلا بد من توافر سبب مبرر لقيام الإدارة بإصدار قرار الاستملاك، فإذا ما قام السبب الحقيقي الواقعي كان عمل الإدارة عملا يحقق الصالح العام[1].

أما عن سبب القرار وغايته، فكل منهما ركن مستقل عن الآخر فالسبب حالة واقعية لا شأن لها بنية مصدر القرار، بينما الغاية في قرار الاستملاك فهي هدف الإدارة الذي تسعى إلى تحقيقه والذي يتصل بنية مصدر القرار ولا تنفصل عنهُ، مثال ذلك صدور قرار الإدارة باستملاك عقار لإنشاء مبنى عام، فهنا لديها السبب الحقيقي الذي يجوز معه إصدار قرار الاستملاك، ولكن إذا تبين أن الهدف من إصدار القرار هو الانتقام الشخصي من مالك العقار فإن الإدارة هنا بنت قرارها بالاستملاك على سبب غير صحيح وبالتالي يتعين الحكم بإلغاء القرار[2].

وكما يراقب القضاء الإداري أركان القرارات الإدارية ككل، فإنه يراقب الإدارة عند إصدارها لقرارات الاستملاك للتأكد من سلامة وصحة سبب القرار وأكدت هذا المبدأ محكمة العدل العليا الأردنية بقولها "أنه من المستقر عليه فقهًا وقضاءً أن كل قرار إداري يصدر مصحوبًا بقرينة الصحة والسلامة وقائمًا على سبب مشروع يبرر إصداره صدقًا وحقًا، وعلى مدّعي العكس أن يقدم الدليل على أن هذا القرار لا يقوم على سبب أو أن سببه غير مشروع"[3].

---

(1) علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، مرجع سابق، ص908.

(2) عمر الشوبكي، المرجع السابق، ص340-341.

(3) حكم محكمة العدل العليا، قرار رقم 2000/426 (هيئة خماسية)، صدر بتاريخ 2001/2/14، منشورات مركز عدالة.

ويشترط القضاء الإداري المقارن والأردني في السبب اللازم لإصدار قرار الاستملاك أن يكون صحيحًا لا صوريًا ولا وهمياً وأن يبقى قائماً حتى صدور قرار الاستملاك [1]. فإذا انتفى الوجود القانوني للوقائع أي زال سبب الاستملاك قبل صدور القرار فيمتنع على الإدارة إصدار القرار وإلا عُد قرارها غير مشروع حتى ولو وجدت أسباب أخرى تبرر إصدار قرار الاستملاك، فالعبرة بتوافر السبب الصحيح كما يقول الفقه قبل صدور قرار الاستملاك[2].

لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن "سبب القرار الإداري يجب أن يكون حقيقيًا لا وهميًا، ولا صوريًا وصحيحًا ومستخلصًا استخلاصًا سائغًا من أصول ثابتة وقانونية تتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانونًا[3].

كما أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية ضرورة التناسب بين السبب ومحل القرار الإداري، خاصة في القرارات التي تمس الحريات العامة، فتقول في أحد أحكامها: "وإن كانت الإدارة تملك في الأصل حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها"؛ أي أن مشروعية إصدار القرار الإداري خاصة ما يتعلق منها بالحريات العامة يجب أن يكون لازمًا وذلك بثبوت الأسباب الجدية التي بُني عليها قرار الإدارة[4].

وعلى الإدارة واجب ذكر سبب إصدارها قرار الاستملاك، والمتمثل بحاجتها لنزع ملكية عقار ما للمنفعة العامة كإقامة مباني أو شق طريق أو بناء مرفق عام، وهذا يمثل

---

(1) طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص256.

(2) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط1، جامعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص214.

(3) حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1957/4/13، مجموعة أحكام السنة 13، ص402.

(4) عثمان حسين محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، المرجع السابق، ص505.

ضمانة من الضمانات المقررة لمصلحة مالك العقار، وتسهيل للقضاء الإداري في ممارسة رقابته على أعمال الإدارة[1].

كما ويلتزم مالك العقار بإبداء سبب حقيقي محدد في طعنه بقرار الاستملاك، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "إذا كان سبب الطعن عامًا لم يبين فيه الطاعن كيفية افتقار الدعوى لسببها القانوني والواقعي، فإنه لا يصلح أن يكون سبباً للطعن وفق مقتضيات المادة 198 من قانون أصول المحاكمات المدنية"[2].

أما عن دور محكمة العدل العليا الأردنية فنجد أنها هي الأخرى بسطت رقابتها على عيب السبب والوجود المادي للوقائع في القرار الإداري بجميع مستوياته، وميزت بين حالتين:

حالة خلو القرار الصادر من السبب الذي قام عليه، وهنا يفترض به صدوره سليماً متمتعًا بقرينة السلامة، والحالة الأخرى عندما تفصح الإدارة عن سبب قرارها وفي مثل هذه الحالة فإن المحكمة تتحقق من صحة السبب ومطابقته للواقع والقانون حماية لحقوق وحريات الأفراد من عسف الإدارة[3].

وقضت محكمة التمييز بأنه "إذا تم إرجاء السير في إجراءات خط الإنتاج السابع لحين اتضاح الموقف الخاص بتوقعات حجم استهلاك الإسمنت وكتاب دولة رئيس الوزراء المتضمن أن المصلحة الوطنية تقضي بتأجيل النظر في موضوع التوسع في الوقت الحاضر فإن هذا الأمر لا يشكل سببًا قانونيًا مبرراً لاسترداد العقار ما دامت الأسباب الموحية للتأجيل لا زالت قائمة.

---

(1) عزت طنيوس، نزع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص350.

(2) حكم محكمة التمييز الأردنية، طعن رقم 2001/2350 (هيئة خماسية)، صادر بتاريخ 2001/4/2، منشورات مركز عدالة.

(3) انظر قرار محكمة العدل العليا، رقم 1955/13، بتاريخ 1955/6/19، منشور في مجلة نقابة المحامين، سنة1955، ص262.

- أعطت المادة 4 من قانون الاستملاك رقم 1980/6 الصلاحية لمجلس الوزراء إذا اقتنع بأن تنفيذ المشروع يحقق نفعا عامًا ... وحيث إن المجلس وافق على استملاك قطعة الأرض موضوع الدعوى وقد مر الاستملاك بجميع مراحله القانونية فيكون الادعاء ببطلان هذا الاستملاك مخالف للقانون"[1].

وتقول محكمة العدل العليا الأردنية: "إن القرار الصادر بالاستملاك من أجل توسيع شارع لم يتقرر قانونًا توسيعه، هو قرار سابق لأوانه أما إذا كانت الغاية من الاستملاك ليس توسيع الشارع وإنما تخصيص القطعة المستملكة موقفًا للسيارات فيكون القرار قد بني على سبب غير حقيقي وبالتالي يكون مخالفا للقانون[2].

هنا قرار الاستملاك لم يستند إلى سبب صحيح وهو توسيع الشارع، بل أيضا إنحرف في غايته فجانب الغاية الأساسية لقرار الاستملاك وهي تحقيق المنفعة العامة لذا توجب إلغاءه لعيب مخالفة القانون.

المطلب الثالث

رقابة القضاء الإداري على ركن الغاية في قرارات الاستملاك:

يقصد بالغاية الهدف النهائي من القرار الإداري الذي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقه من إصدار القرار، ومتى إنحرفت الإدارة عن غايتها يغدو قرارها معيبًا في ركن الغاية، سواء انحرفت عن المصلحة العامة كليا أو جانبت هدفاً حددهُ لها القانون، فيكون قرارها معيبًا حتى لو استهدف تحقيق مصلحة عامة وهو ما يصطلح عليه بمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف،

---

(1) حكم محكمة التمييز الأردنية(حقوقية)، طعن رقم 254/1133، (هيئة خماسية)، صدر بتاريخ 2005/1/12، منشورات مركز عدالة.

(2) محكمة العدل الأردنية، رقم 196/62، منشور في مجلة نقابة المحامين، لسنة 1965، ص919. منشورات مركز عدالة.

ويقوم هذا العيب عندما يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به، وقد أطلق المشرع الأردني بموجب الفقره ب من الماده (1) على هذا العيب تسمية عيب إساءة استعمال السلطة كأحد أوجه إلغاء القرار الإداري، في حين يُفضل جانب من الفقه تسميته بالإنحراف بالسلطة[1]، كما سماه قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، ويرتبط عيب إساءة استعمال السلطة بغاية القرار الإداري التي تسعى الإدارة لتحقيقها، لذا فهو عيب موضوعي يتصل بنية مُصدر القرار وبواعثه الكامنة والتي يصعب التحقق منها، ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن هذا العيب لا يعترف به كعيب يصلح لإلغاء القرار الإداري لأنه لا يرتبط بمشروعية القرار بل بأخلاقيات الإدارة، إلا أن الرأي السائد أنه يُعد عيبًا قانونيًا لارتباطه بغاية القرار الإداري الذي هو ركن من أركانه ومُقّوم من مقومات كيانه القانوني، حيث إن القرار الإداري عندما يستهدف غاية غير تلك التي حددها القانون يصبح غير مشروع وحقيقًا بالإلغاء[2].

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي وكذلك قضاء مجلس الدولة المصري على مد الرقابة القضائية إلى هذا العيب الذي يعد صعب الإثبات لأنه يتناول رقابة البواعث الخفية لدى مُصدر القرار الإداري، لذا فهو عيب احتياطي لا يلجأ إليه القاضي الإداري إلا إذا لم يجد عيبًا آخر يشوب القرار، بالإضافة إلى أن هذا العيب لا يتعلق بالنظام العام فليس للقاضي أن

---

(1)لمزيد من التفاصيل بشأن تطبيق هذا العيب على قرارت الاستملاك، أنظر: خالد لفته شاكر،تخصيص الاهداف في العمل الإداري، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدر عن جمعية القانون المقارن العراقيه، العدد 3 سنة 2002، ص111 الى115، وانظر أيضاً سليمان الطماوي، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص728 وما بعدها.

(2) سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص257، للاستزادة انظر سليمان سليم بطارسة، بحث عيب انحراف السلطة (المصطلح طبيعة العيب وطرق اثباته) مجلة دراسات الشريعة القانون، المجلد (30) العدد (2) سنة 2003، ص345 وما بعدها.

يثيره من تلقاء نفسه إذا لم يثره الخصوم في الدعوى، ولم يعد يقتصر في رقابته على محل القرار بأن يتأكد من توافر المنفعة العامة فحسب، بل أصبح يراقب الظروف المحيطة بنزع ملكية العقارات في كل حالة على حده[1].

واضطرد قضاء مجلس الدولة المصري على تسميته بعيب الإنحراف بالسلطة وأكد أنه يتصل بالسلطة التقديرية للإدارة وليس بسلطتها المقيدة، لأن هذه الأخيرة تتلازم مع عيوب القرار الإداري الأخرى كالشكل والاختصاص ومخالفة القانون والسبب، لذا فإنه لا يمكن محاسبة رجل الإدارة عن كيفية استعمال حقهُ إلا في نطاق الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها[2].

وبتطبيق عيب الانحراف بالسلطة على قرارات الاستملاك نجد أن القضاء الإداري قد بسط رقابتهُ على هذا العيب في قرارات الاستملاك، فغاية قرار الاستملاك تحقيق المنفعة العامة، ومتى صدر قرار الاستملاك غير مستهدف المنفعة العامة فإنه يقال عندئذ أن الإدارة إنحرفت عن الهدف المحدد لقرار الاستملاك، وكذلك الحال فيما لو ابتغت الإدارة هدفًا آخر غير ذلك الهدف المحدد قانونًا حتى لو كان هذا الهدف يحقق مصلحة عامة فيغدو قرارها غير مشروع وهذه هي قاعدة تخصيص الأهداف التي أشرنا إليها آنفاً، وفي هذا قضت محكمة العدل العليا "إذا لم يقم دليل على أن مجلس الوزراء بإصداره القرار المطعون فيه قد أساء استعمال سلطتهُ أو خرج عن قاعدة تخصيص الأهداف أو خالف القانون، فإن القرار المطعون فيه يغدو سليما ومتفقًا مع أحكام القانون[3].

---

(1) سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص258.

(2) الطماوي، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص729.

(3) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم 2002/304، (هيئة خماسية)، الصادر بتاريخ 2002/10/16، منشورات مركز عدالة.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على ركن الغاية في قرار الاستملاك:

بسط القضاء الإداري الفرنسي رقابتهُ على ركن الغاية، من خلال رقابته على وجود التكييف القانوني للوقائع في قرارات نزع الملكية الفردية عند الطعن بتجاوز السلطة، وقد ألغى قرار الاستملاك في حالة ما إذا كان الربح المادي هو الهدف الحقيقي وراء قرار الاستملاك. وجاء في أحد أحكام مجلس الدولة بهذا الصدد أن "ما قام به وزير الحربية الفرنسي في عام 1916 عندما إستأجر بعض الأرض المجاورة لمصانع البارود في تولوز لأغراض حربية، وتعهد في العقد برد الأرض بحالتها وقت الإيجار عند نهاية المدة، ولما كان ردها إلى حالتها سيكلف الدولة مبالغ كبيرة، وللتهرب من الوفاء بذلك التعهد لجأت الإدارة إلى نزع ملكية الأرض لأنها وجدت أن المبلغ الذي ستدفعهُ أقل بكثير من تكاليف إرجاع الأرض لحالتها الأولى، ولكن مجلس الدولة ألغى القرار لأن الإدارة استعملتهُ في غير ما أعد له"[1].

وقضى أيضاً، بأنه "ما دام أن غاية الإدارة الوحيدة من الاستملاك كانت توفير المال وليس تحقيق النفع العام فإن قرارها يكون باطلا، فالإدارة كان هدفها الوحيد توفير المال ولم يكن هدفًا ثانويًا يصاحب تحقيق المنفعة العامة، ولو أن هدف الإدارة في تحقيق الربح كان ثانويا بجانب تحقيق المنفعة العامة وهي الهدف الرئيسي فان هذا لا ينأى بالقرار إلى البطلان، لذا فقد ألغى مجلس الدولة قرار نزع الملكية"[2].

أما عن القضاء الإداري المصري فقد سار على نهج نظيره الفرنسي، حيث أقر مجلس الدولة المصري بصحة القرار الإداري متى كان تحقيق الربح المادي هدفًا ثانويًا إلى جانب تحقيق المنفعة العامة وقضى بأن "صحة قرار الاستملاك بتقرير المنفعة العامة على

---

(1) حكم مجلي الدولة الفرنسي في 11/ أغسطس/1925، في قضية (Crazillac)، عن سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، للسنة 1978، ص140.

(2) نواف كنعان، الرقابة القضائية على الاستملاك في القانون الأردني، مرجع سابق، ص249.

بعض قطع الأراضي المملوكة للأفراد لإقامة مصنع خاص بالمستحضرات الطبية عليها، باعتبار أن هذا المشروع يحقق الاكتفاء الذاتي في عدد كبير من المستحضرات الطبية التي تحتاجها البلاد إلى جانب تحقيقه وفرًا في العملات الأجنبية"[1].

أما عن مشرعنا الأردني فقد ألزم نفسهُ بنص المادة4/د من قانون الاستملاك – عندما أقر أن نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية يعد بينة قاطعة على أن المشروع المراد استملاك العقار من أجله للنفع العام[2].

فقضت محكمة العدل العليا بقولها: " إن مجرد نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية يعتبر بينة قاطعة على أن المشروع الذي استملكت المساحة المدعى بها من أجله هو مشروع للمنفعة العامة عملاً بالفقرة د من المادة 4 من قانون الاستملاك 1980/6[3].

مما سبق يتبين أن القضاء الأردني لم يبسط رقابتهُ على ركن الغاية – المنفعة العامة – في قرارات الاستملاك رغم أن قرار الاستملاك هو قرار إداري كغيره من القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة، وبالتالي فإنه يتوجب خضوعه للحد الطبيعي من الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، ولا ندري كيف لم ينتبه مشرعنا الكريم لهذه الناحية، بالإضافة إلى أن المعروف عن النشر أنه وسيلة من وسائل علم ذوي الشأن بالقرار الإداري ولا يكفي النشر وحده للجزم بأن المشروع يحقق النفع العام، ونرى أنه من المنتقد والمعيب في

---

(1) الفتوى رقم 1400، بتاريخ 1962/12/14ن مجموعة فتاوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري س18، البند الثالث، ص76، عن العبادي وأبو شنب، المرجع السابق، ص249. انظر أيضا عبد الحكيم فوده، نزع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص65.

(2) العبادي وأبو شنب، البحث السابق، ص249.

(3) قرار محكمة العدل الأردنية، رقم 1982/112، منشور في مجلة نقابة المحامين، سنة1913، ص 176، منشورات مركز عدالة.

حق مشرعنا أن يجعل الإدارة حكمًا وخصمًا في الوقت ذاته حيث تقرر تحقق المنفعة بمجرد نشر قرار الاستملاك بما يترتب على ذلك من آثار.

إلا أن القضاء الأردني وبعد الانتقادات التي وُجهت إليه إتجه إلى بسط رقابته جزئياً على قرارات الاستملاك وأقرَّ برقابة مشروعية ركن الغاية، في حالة واحدة وهي أن يثبت الطاعن أن مجلس الوزراء قد تعسف باستعمال سلطته وصلاحياته المخولة له قانونًا وفي هذا قضت محكمة العدل العليا بالقول: "إن القرار الإداري يصدر متمتعًا بقرينة الصحة والسلامة، ما لم يثبت المدعي التعسف باستعمال السلطة بالبينة التي تقنع بها المحكمة أن مُصدر القرار قد أساء استعمال السلطة أو تعسف باستعمالها"[1].

ورغم أن عيب الغاية هو عيب احتياطي ولا يثيره القاضي إلا إذا أثاره المدعي[2] - كما أسلفنا - إلا أن مد رقابة قضائية جزئية ليس بالأمر الكافي لسلامة قرار الاستملاك وسلامة مبدأ المشروعية، خاصةً مع صعوبة إثبات هذا العيب فكيف يستطيع أصحاب العقارات إثبات تعسف مجلس الوزراء أو أنّه أساء استعمال سلطتهُ فليس هذا بالأمر الهين تبعاً لارتباطهِ بالنوايا الخفية لمصدر القرار. لذا فإنه يتوجب على مشرعنا أن ينهج نهج نظيريهِ الفرنسي والمصري ويبسط رقابة كاملة على غاية قرار الاستملاك كأن يطلب من الإدارة أن ترفق تقريرًا يبين ويثبت توافر صفة النفع العام بشكل قطعي، لما ينطوي عليه هذا القرار من مساس بأقدس الحقوق وأكثرها صلة بالإنسان وهو حق الملكية.

---

(1) حكم محكمة العدل العليا، قرارها الصادر بتاريخ 1993/12/25، مجلة نقابة المحامين، 1994، ص14869.

(2) انظر سليمان سليم بطارسة، البحث السابق، ص358.

الفرع الثاني: مبدأ الموازنة بين منافع ومضار قرار الاستملاك:

يمارس القضاء الإداري رقابته القضائية على جميع القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة سواء كانت صادرة استناداً إلى سلطة مقيدة أم سلطة تقديرية، وذلك للتحقق من عدم مخالفة جميع عناصر القرار الإداري، ورغم تطور هذه الرقابة إلا ان مثار الجدل هو حول مدى كفاية هذه الرقابة، وقد أوجد القضاء الإداري في الدول المقارنة عدداً من المبادئ والنظريات التي تهدف بصفة أساسية لمراقبة إجراءات الإدارة الصادرة عنها أثناء ممارسة سلطتها التقديرية وهذا ما أخذت به محكمة العدل العليا الأردنية في بعض أحكامها دون البعض الآخر[1].

لما كانت الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية الواسعة في إصدارها للقرارات الإدارية، وحيث لم يحد من هذه السلطة إلا إثبات أن الإدارة قد إنحرفت أو أساءت استعمال سلطتها مع ما يعتري هذا العيب من صعوبة بالغة في الإثبات خاصة في مجال نزع الملكية، فقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في ابتداع وخلق مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار، وقد أعلن عن تطبيق هذا المبدأ لأول مرة عام 1971، حيث ساهم في ظهوره زيادة نشاط الإدارة ودخولها المجالات الاقتصادية بالإضافة إلى إتساع ومرونة فكرة المنفعة العامة[2].

يقوم مبدأ الموازنة على ضرورة إجراء التوازن بين منافع ومضار قرار الاستملاك فإذا ما انتهت الموازنة إلى ترجيح المزايا أعلن القاضي مشروعية قرار الاستملاك، أما إن

---

(1) مصلح ممدوح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة بحوث مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 23، العدد 6، 2008م، ص12.

(2) أحمد أحمد الموافي، بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، مرجع سابق، ص 33.

كانت الأضرار هي المرجحة من صدور القرار فإنه يتوجب على القاضي الحكم بإلغاء القرار لعدم مشروعيته، فالمبدأ إذن هو مراعاة عدم رجحان مضار القرار على منافعه[1].

1. رقابة موازنة قرارات الاستملاك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي:

مر اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في تقريره للمنفعة العامة بمرحلتين مهمتين قبل تقريره العمل بمبدأ الموازنة:

أ. المرحلة السابقة على صدور حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1971/5/21.

ففي هذه المرحلة لم يكن مجلس الدولة الفرنسي في رقابته لركن المنفعة صارمًا حازمًا، فقد اختلفت رقابته تبعًا لطبيعة ومدى المنفعة العامة. ففي الحالة الأولى: كان تقرير مجلس الدولة الفرنسي للمنفعة العامة يأتي بعد الفحص الدقيق والمحدد للظروف المصاحبة للاستملاك، ولم يكن مجلس الدولة يبدي رأيه حول مشروعية قرار الاستملاك للمنفعة العامة إلا بعد إجراء الفحص والتمحيص، مثال ذلك قرارات الاستملاك لغايات توسيع ملاعب لسباق الخيول أو إنشاء مؤسسة ذات كلفة مالية عالية لذا لم يكن مجلس الدولة يقدر حقيقة المنفعة العامة في مثل هذه المشاريع إلا بعد البحث الدقيق والموضوعي للظروف المصاحبة للاستملاك[2].

أما الحالة الثانية فكانت التقدير المجرد حيث اتسع رقابة القضاء الإداري على ركن المنفعة لتصبح رقابة فضفاضة وعامة، دون النظر إلى الظروف المصاحبة للقضية خاصة عندما تكون المنفعة العامة جلية واضحة كإنشاء الساحات وفتح الطرق. فمتى ثبتت المنفعة جلية ظاهرة تكون المشروعية للنفع العام متحققة فلا داعي لأن يبحث القضاء الإداري في

(1) نواف كنعان، مرجع سابق، ص213.

(2) علي خطار الشطناوي، عدم كفاية رقابة مشروعية قرارات الاستملاك في الأردن، مرجع سابق، ص61.

تقدير مدى ملائمة القرار للنفع العام، حيث رفض مجلس الدولة إجراء المناقشات والمقابلات في القضايا ما دام أن النفع العام متحقق وجلي للعيان[1].

والملاحظ أن القضاء الإداري الفرنسي لم يكن يمد رقابتهُ على عنصر الملائمة والموازنة في قرارات الاستملاك بل اقتصر في هذه المرحلة على رقابة الوقائع والمشروعية.

وفي حكم لمجلس الدولة الفرنسي صدر بتاريخ 1955/4/18 في قضية تلخصت وقائعها "أن الإدارة العامة أصدرت قرارًا بالاستملاك بمناسبة منحها امتياز إنشاء طريق واستغلاله لشركة من شركات الاقتصاد المختلط، فاعترض أصحاب العقار المستملك على القرار على أساس أن هذا الامتياز مخالف للقانون الفرنسي والذي لا يجيز منح أو استغلال طريق إلا في الحالات الاستثنائية، وليس من ظرف استثنائي يبرر للإدارة إنشاء تلك الطريق أو استغلالها، إلا أن مجلس الدولة رفض الدعوى لأن تقدير صفة الاستثنائية كانت من مهمة الإدارة وليس من اختصاصه أن يحل محل الإدارة في تقدير الحالة الاستثنائية التي لجأت إليها[2].

ب. المرحلة التالية على صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1971/5/21.

أصبحت الرقابة القضائية في هذه المرحلة تبحث في مدى التناسب بين الإجراء المتخذ والأسباب الواقعية التي أوحت بإتخاذ القرار وسُميت برقابة الموازنة، يقول الفقيه اندريه دي لو بادير إن قضاء الموازنة قد أحال الرقابة على سلطة الإدارة من رقابة مجردة تكتفي بأن يحقق المشروع نفعًا عامًا إلى رقابة وقائع، تهتم بالاعتبارات والنتائج الإيجابية والسلبية لكل

---

(1) علي خطار الشطناوي، المرجع ذاته، ص62.

(2) العبادي وأبو شنب، مرجع سابق، ص251.

مشروع مما يجعل سلطة الإدارة سلطة مقيدة مع احتفاظها ببعض العناصر التقليدية كمسألة اختيار الموقع الذي قام عليه المشروع[1].

صدرت في هذه المرحلة الكثير من الأحكام القضائية شكلت مرحلة قضائية جديدة ولم تتضح هذه المرحلة إلا بصدور حكم المجلس في 1971/5/21 الذي فرض رقابة متقدمة على ركن المنفعة فلم يعد يكتفي المجلس وفق رقابة الموازنة برقابة النفع العام الذي ينطوي عليه المشروع المراد الاستملاك من أجله فقط، بل أصبح يتطلب لمشروعية المنفعة العامة أن لا يترتب على الاستملاك أضرار مالية واجتماعية أعلى منها، فلا يمكن اعتبار الاستملاك مبرراً قانوناً إلا إذا كانت الإعتداءات على الملكية الفردية والتكلفة المالية والأضرار الاجتماعية المحتملة أقل من النفع العام الذي تنطوي عليه عملية الاستملاك[2].

حيث راح مجلس الدولة لا يراقب فقط توافر النفع العام في قرار الاستملاك بل ويراقب كذلك ما يترتب على القرار من أضرار مادية واجتماعية ودينية، فلا يعد قرار الاستملاك مشروعًا إن كان سيشكل اعتداءً على ملكيات الأفراد، فإن فاقت الأعباء النفع العام المتحقق ترتب الحكم بعدم مشروعيته وبالتالي يلغي مجلس الدولة القرار[3].

وبهذا توسعت رقابة القضاء فأصبح القاضي يراقب كل حالة على حده ليقرر مشروعية الاستملاك من عدمه، وبذا يكون الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في كبح جماح الإدارة في مجال سلطتها التقديرية. حيث كانت أول الدعاوى التي ساهمت في ابتداع نظرية الموازنة عام 1968 وتلخصت وقائعها "بأن وزير التخطيط والإسكان أصدر قرارًا بتاريخ 3/أبريل/1968 بإقامة مجمع سكن جامعي وآخر سكني لإقامة الطلاب خارج مدينة "ليل" وهذا

---

(1) أحمد أحمد الموافي. مرجع سابق. ص 40

(2).C.E. 21/5/1971, REC, P, 404 علي خطار الشطناوي، مرجع سابق، ص63.

(3) نواف كنعان، قرارات الاستملاك في التشريع والقضاء الأردني، المرجع السابق، ص213.

الأمر استوجب نزع ملكية 88 منزلاً وما يقارب 500 هكتار من الأراضي، مما جعل جمعية الدفاع عن منازل السكان المراد نزع ملكيتهم تطعن في قرار وزير التخطيط بالاستناد إلى التكاليف الباهضة لهذا المشروع وإزالة بعضها الذي كان حديث البناء لم يمضي عليها أكثر من عام"(1).

وعلى إثر هذا الطعن بحث مجلس الدولة في ظروف وملائمات النزاع، حيث تمت الموازنة بين المنافع والمضار المترتبة من جراء قرار الاستملاك فوجد أن المنافع كانت تفوق الأضرار في المشروع فقرر أن المضار لم تنفِ صفة المشروعية والنفع العام لذا فقد رد الطعن.

وقضى مجلس الدولة الفرنسي أيضاً بأن "تبقى المسائل المتعلقة بإقامة مطار جديد شمال أو جنوب باريس أو مرور الطريق السريع قرب مدينة (vets) أو مدينة (Nancy) مسائل ملائمة تختص الإدارة فقط بتقديرها، يقول مفوض مجلس الدولة مخاطبًا مجلس الدولة التدخل خارج ذلك الإطار، في الحالات التي تكون التكلفة الإجمالية المالية والاجتماعية مرتفعة ارتفاعاً فاحشًا غير عادي يتجرد الاستملاك من مبرراته وأساسه، وقال "المهم أن تؤدي رقابتكم إلى إلغاء القرارات التحكمية وغير المنطقية وغير العقلانية أو القرارات غير المدروسة جيداً، وإجبار الإدارة على أن تقدم للقضاء والأفراد مبررات جدية وملحوظة للمشروعات التي تنوي تنفيذها"(2).

---

(1) رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري، دار النهضة العربية، 1995، ص320.

(2)علي خطار الشطناوي، عدم كفاية رقابة مشروعية قرارات الاستملاك في الأردن، مرجع سابق، ص64.

تدخل المشرع بموجب قانون 10 تموز 1976م بشأن حماية الطبيعة والـذي حـدد مضمونه ونطاقه مرسوم 20 تشرين الأول 1977م والذي بموجبه فرض التزام على الإدارة بتقديم دراسات الجدوى (edude dinpect) تأييداً لمشروعات الأشغال التي تنفذها الإدارة أو ترخص بها، وتبنى دراسات الجدوى بصفة خاصة آثار المشروع علـى الطبيعـة والعـلاج المستهدف لتحقيق أو إزالة هذه المضار، وتكون دراسات الجدوى على هذا الوجه فيما يتعلـق بالاهتمام البيئة تطبيقاً لمبدأ الموازنة (bilan) والتي مقتضاها أنه لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما إلا إذا كان ما تضمنه من اعتداء على الملكية الفردية والتكاليف المالية والمـساوئ الاجتماعية المحتملة التي تتضمنها ليست باهظة بالنسبة إلى المنفعة التي تمثلها[1].

كما ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار تقرير المنفعة العامة إلغاءً جزئيـاً للأضـرار الشديدة بالبيئة لما سيترتب على إنشاء جزء من طريق، من إزالة المساحات الخضراء وإحداث ضوضاء لمستشفى خاص، فقرر القاضي "إنَّ الأضرار التي تلحق البيئة ومنفعة الصحة العامة التي تحققها المستشفى الخاص مجحفة بالنسبة للمنفعة العامة المتحققة من نقل الطريق خـارج مدينة نيس وإنشاء مفرق طرق وتحويله"[2].

وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد بسط رقابته علـى ملائمـة قـرارات نـزع الملكية[3]، فلم تعد الرقابة القضائية تقتصر على المشروعية بعد ظهور نظرية الموازنة بـين

---

(1) سامي الطوخي، الضوابط القانونية لقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، جامعة زايد، مركز الدراسات القضائية والتدريب المتخصص، بتاريخ 26 فبراير 2009م ، ص7-8 Sa- touchy@ hot mail . com

(2) أحمد احمد الموفي، المرجع السابق، ص35

(3) يقول الفقيه (G. bralbant): إن الإدارة وإن كانت حرة في اختيار موقع المشروع الذي ترغب بإقامته – كشق طريق، إلا أن هذه الحرية أو الاختيار لا يجب أن يكون منطوياً على عيوب ومساوئ مفرطة كما لو أدت إلى هدم عدد كبير من المنازل أو إلى إفساد وتلويث البيئة مقارنةً بالمزايا أو الفوائد المنتظرة من ورائه" انظر في ذلك رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص345.

المنافع والمضار، التي حدّت من حرية الإدارة وأتاحت للقاضي الإداري إلغاء أي قرار بإعلان المنفعة العامة عندما يثبت أن تكاليف هذا المشروع تفوق منافعهُ المترتبة عليه[1].

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار على القرارات الإدارية المتعلقة بإعلان المنفعة العامة استنادا لهذا المبدأ عام 1972م حيث اخذ مجلس الدولة برأي مفوض الحكومة السيد (morisot) برفض الاعتراف بالمنفعة العامة لمشروع مهما كانت فائدته لما تضمنه المشروع من أضرار خطيرة، حيث أجرى مجلس الدولة موازنة دقيقة بين منفعتين عامتين، أولهما هدم بناية مكونة من (180) سرير لا يشكل أضرار جسيمة بالمقارنة بالفوائد المنتظرة من ربط طريق الشمال بالتجمعات السكانية، ثانيهما ان إنشاء تحويلة وتغيّر مسار الطريق في المقابل مرفوض بالرغم من فائدة هذه الأعمال للمرور لأنها ستبني حول المستشفى منطقة شديدة الازدحام والضجيج وتحرم المستشفى من المناطق الخضراء ومواقف السيارات لذا فان قرار إعلان المنفعة العامة ملغى فيما يتعلق بإنشاء تحويلة وتغيير مسار الطريق، فالأعمال المقترحة لا تثير فقط التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ولكن المرور والصحة العامة.

وحسب هذا الحكم أصبح المبدأ أن " أية أعمال لا يمكن ان يعلن عنها للمنفعة العامة بصورة مشروعة إلا إذا كانت الأضرار على الملكية الفردية والثمن المالي والأضرار المحتملة على النظام الاجتماعي أو الإضرار بالمنفعة العامة غير مفرطة بالنسبة للمنفعة التي تحققها[2].

---

(1) للاستزادة والتفصيل انظر: أحمد يسري، أحكام المبادئ العامة في القضاء الإداري الفرنسي مترجم عن مارسلون وبروسيرفي وجي بريبان، مكتبة المدينة، 1987، ص638-645.

(2) مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص27-28.

2. رقابة موازنة قرارات الاستملاك في قضاء مجلس الدولة المصري:

أما عن موقف الفقه والقضاء الإداري المصري من نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في قرارات الاستملاك، فلم يكن يعمل بهذه النظرية، حيث اكتفت قوانين الملكية السابقة بالنص على توافر المنفعة العامة فقط كشرط لصحة قرارات نزع الملكية، أما القانون الحالي رقم 1992/10. فقد جاء بالنص على بعض حالات المنفعة العامة على سبيل المثال لا الحصر واقتصر دور القضاء على التأكد من أنّ ثمة منفعة عامة, وأبقى للإدارة السلطة لتقدير مبررات وملائمات القرار من حيث اختيار العقارات والأراضي ومواقعها[1].

ويقول الفقيه الطماوي: "إن تقدير المصلحة العامة التي تبرر نزع الملكية هو وفقاً للتشريع والقضاء والفقه من المسائل التي تستقل بها الإدارة المختصة بتقديرها وعلى هذا تملك الإدارة بمنتهى الحرية تحقيق المنفعة العامة التي تبرر التجائها إلى نزع ملكية عقار مملوك لفرد من الأفراد"[2].

وقد تواترت الأحكام القضائية المؤيدة لهذا الاتجاه فقضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه "من المقرر قانوناً أن لجهة الإدارة سلطاتها في اختيار الموقع وتحديد العقارات التي يشملها التخصيص للنفع العام بما تراه محققاً للمصلحة العامة، وبما يجتمع لها من مقومات الخبرة والدراية وينعقد لها من أسباب الاختصاص الصحيح، ومثل هذا الاختيار مما يدخل في نطاق سلطتها التقديرية وينأى عن تعقيب القضاء الإداري ما دام أن رائده الصالح

---

(1) خالد حمادة الخريشا، المرجع السابق، ص183

(2) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص752.

العام، وأنه لا ينهض من الشواهد ما ينبئ أنها إنحرفت به عن غاياته فتنكبت وجه المصلحة العامة أو إتخذتهُ بباعث منبت الصلة بها[1].

وحكمت المحكمة الإدارية العليا المصرية "إنّ كل ما اشترطهُ القانون رقم 1954/577 لإجازة نزع الملكية هو أن تكون ثمة منفعة عامة، وقد أطلق القانون مجال التقدير في هذا الشأن للسلطة التنفيذية التي لها طبقًا للمادة 22 من القانون أن تحدد العقارات اللازمة مباشرة للمشروع الأصلي الذي قررت له صفة المنفعة العامة، وكذلك العقارات التي ترى أنها مكملة لأغراض المشروع"[2].

في هذه المرحلة نرى أن القضاء الإداري المصري لم يكن يأخذ بنظرية الموازنة وإنما بدأ العمل بها في مطلع الثمانيات، عندما بدأ يبسط نوع من الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية عند نزع ملكية العقارات، فأصبح يراقب مدى توافر النفع العام والأضرار التي قد تترتب من جراء هذا القرار وقد ألغى قرار نزع الملكية عندما وجد أن النفع المتحقق كان أقل من المضار المترتبة لأصحاب العقارات المستملكة[3].

وقد اشترطت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 1958/5/18م أن تكون هناك حاجة ملحة للعقارات المملوكة ملكية خاصة لإقامة المشروعات عليها مستمداً من حاجتها الملحة لهذه العقارات لإقامة مشروعاتها بما يقتضيه ذلك من تقرير صفة المنفعة

---

(1) حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية، قضية رقم 1979/571، س18ق، في 1979/5/12، مجموعة المبادئ التي قررتها لسنة 24، ص111.

(2) حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية، قضية رقم 192، س ق 22، بتاريخ 1978/1/28، مجموعة الأحكام الإدارية في 15 عام، ج4، ص4241.

(3) لم يكن مجلس الدولة ينكر تماما أو يتجاهل نظرية الموازنة بين المنافع والمضار- فقد صدرت أحكام متفرقة لمجلس الدولة أشارت إلى هذه الفكرة، رغم أن مجلس الدولة المصري لم يتبنى هذه النظرية بشكل صريح، إلا أنه طبقها في مجالات مثل منح التراخيص وإزالة التعديات على أملاك الدولة. عن رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص369.

العامة لها والاستيلاء عليها للصالح العام، فإن دلت الظروف وواقع الحال على غير ذلك وقعت الإجراءات المتخذة في هذه الحالة مشوبة بالبطلان لمساسها بالملكية الخاصة التي كفلها الدستور والقانون في الأحوال المقررة، وتشويه للغاية التي قامت عليها فكرة التضحية بالمصالح الشخصية لحساب الصالح العام[1].

وفي أحد أحكام محكمة القضاء الإداري "رددت المحكمة أوجه النفع العام التي يحققها مشروع إقامة مقر لقوات الأمن بالمنيا، كما ادعتها جهة الإدارة والمتمثلة في مقتضيات الحفاظ على الأمن العام بعد أحداث أكتوبر 1981، وضرورة تواجد قوات الأمن المركزي بالقرب من أماكن التجمعات الطلابية والعمالية ومسجد المنيا، وفي الجانب الآخر عول الحكم على ضآلة التجمعات السكانية بالمنطقة حيث لا يوجد سوى الجامعة والمدرسة الثانوية والاستاد الرياضي والمطار وبالتالي ضعف الإضرار بمنفعة السكان"[2].

وقد وازنت الإدارة بين الاعتبارات المختلفة في اختيار موقع المشروع ورجحت اختيار الموقع محل النزاع باعتبار أنه أفضل المواقع في تقديرها لتحقق النفع العام وهذا ما أيده تقرير مكتب خبراء وزارة العدل، وانتهى إليه حكم المحكمة.

وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري قضت بأن "إصدار محافظ القاهرة قراراً بإعلان المنفعة العامة لإقامة مقر نموذجي للتوثيق في مصر الجديدة والاستيلاء على جزء من الأراضي المملوكة لإتحاد ملاك عمارة الميريلاند، تبرر الإدارة مشروعية قرارها ببيان مزايا المشروع ومقارنتها بالأضرار الناجمة عنه، فتقرر أن الأرض المطلوب نزع ملكيتها مساحتها

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية قضية رقم 2441 لسنة 30 ق، أحكام المجموعة لسنة 30ق، ص1089.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري بجلسة 1987/6/25، قضية رقم 2103، لسنة 38 ق، عن أحمد الموافي، المرجع السابق، ص47.

صغيرة جدا بالنسبة لمساحة الأرض الفضاء الموجودة حول العقار كما أنها تستخدم كمواقف لسيارات الملاك وهذا يتناسب مع المنفعة التي سيجنيها المنتفعين من خدمات المكتب وأولهم ملاك العقار وخلفاؤهم وقارنت أيضا عدد المتضررين من المشروع وهم (240) مالك والمستفيدين وهم مجموع سكان المنطقة (1).

إن مبدأ الموازنة مبدءاً جديداً يرجع الفضل في نشأته للقضاء الإداري الذي قدر ضرورة التوازن بين المنفعة العامة والنفع الخاص في حالة نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة، فلا بد أن يكون هناك توازن بين أسعار العقارات المنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة ومزايا النفع العام التي ستعود على المرفق والجمهور، وهو ما تبناه مجلس الدولة الفرنسي حيث أصبح القاضي يقدر المزايا التي تعود على الإدارة من الاستخدام العام ويقدر الضرر الذي يلحق بالأشخاص ثم يقر سعراً يوازن بين المنافع والأضرار (2).

وبهذه الأحكام يتضح أن المشرع المصري قد اتبع نهج نظيره الفرنسي، وأصبح يفرض رقابته على عنصر الملائمة في قرارات نزع الملكية فيلغي القرار متى فاقت مضاره المنافع المترتبة عليه.

3. رقابة موازنة قرارات الاستملاك في القضاء الأردني:

أسلفنا عند الحديث عن رقابة محكمة العدل العليا على ركن المنفعة العامة، أن القضاء الأردني لم يكن يراقب ركن المنفعة تبعا لما نصت عليه المادة 4/د من قانون الاستملاك إلا

---

(1) حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية، مصر فرنسا الجزائر، عالم الكتب 1988م، ص266.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 2276، سنة 31ق، جلسة 1986/5/5،شريف الطباخ، المرجع السابق، ص123.

أنه وبسبب الانتقادات التي وجهت إليه عدلَ عن رأيه المجحف بحق المشروعية وأخذ يبسط رقابتهُ على ركن المنفعة العامة.

لم تأخذ محكمة العدل العليا الأردنية بمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار الذي طبقه مجلس الدولة الفرنسي على قرارات إعلان المنفعة العامة في موضوع الاستملاك، فعلى الرغم من اختصاص المحكمة بالنظر في الطعون المتعلقة بقرارات الاستملاك إلا أن قضاءها قد استند إلى أن الطعن المتعلق بإعلان المنفعة العامة غير مقبول على اعتبار أن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية في تقرير النفع العام للمشروع ولا معقب عليها في ذلك، ومن أحكامها في ذلك ما قضت به " ان النص على ان نشر قرار مجلس الوزراء يعتبر بينة قاطعة على ان المشروع للمنفعة العامة لا يجعل من قرار مجلس الوزراء بالاستملاك قرار غير خاضع للطعن وإنما يجعل الطعن بكون المشروع ليس للمنفعة العامة غير مسموح"[1].

وكذلك قضت " لا يسمع أي ادعاء بأن الاستملاك لم يكن للمنفعة العامة بعد أن اقترن قرار الاستملاك بموافقة جلالة الملك وأعلن في الجريدة الرسمية، لأن ذلك يعد بينة قاطعة على أن الاستملاك كان للمنفعة العامة ولا تسمع أية بينة ضد هذه البينة القاطعة"[2].

وهذا ما أكدته بقولها " إنّ قرار الحيازة الفورية لا يخضع لأي طريق من طرق الطعن عملاً بالفقرة (ب/21) من قانون الاستملاك رقم (1976/2) وتكون الدعوى المقامة للطعن بهذا القرار مستحقة الرد"[3].

---

(1) قرار محكمة العدل العليا الأردنية طعن رقم 1964/62م منشور في مجلة نقابة المحامين العدد 7 لسنة 13 ق 1965، ص919.

(2) قرار محكمة العدل العليا الأردنية طعن رقم 1994/12 منشور في مجلة نقابة المحامين، العدد 3، 4، 1995، ص594.

(3) قرار محكمة العدل العليا الأردنية طعن رقم 1977/114 منشور في مجلة نقابة المحامين، العدد 4،3، لسنة 1978م، ص 305.

وبعد صدور قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم 12 /1992م، لم تعد هناك قرارات إدارية محصنة في الأردن فقد أُلغيّ تحصين القرارات الإدارية وأصبحت تخضع جميعها للرقابة القضائية حيث نصت المادة (9 فقرة أ بند 10) من القانون أنه " الطعن في أي قرار إداري نهائي حتى لو كان محصناً بالقانون الصادر بمقتضاه"، مما يطلق يد محكمة العدل العليا في الرقابة على قرارات الاستملاك والحيازة الفورية[1].

ويلاحظ ان محكمة العدل أخذت تخفف من اتجاهها هذا بعض الشيء في قرارات لاحقة فقضت في حكم لها " إنه وإن كانت المادة 4/ج) من قانون الاستملاك رقم (1987/12) تعتبر نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية بينة قاطعة على توافر ركن المنفعة في المشروع المقرر استملاكه وأنّ المشرع خوّل مجلس الوزراء سلطة تقديرية لتقدير تحقق النفع العام في هذا المشروع من عدمه، إلا أنه أبقى للطاعن في حالة واحدة أن يثبت أنّ مجلس الوزراء قد تعسف بممارسة سلطته التقديرية هذه وحيث أن القرار يعتبر متمتعا بقرينة الصحة والسلامة فانه يتوجب على الطاعن أن يثبت تعسف مجلس الوزراء في استخدام سلطته، وحيث إنه لم يثبت ذلك يكون طعنه حقيقاً بالرد"[2].

أما ما تبنتهُ محكمة العدل العليا بالنسبة لتطبيق نظرية تعسف الإدارة في استعمال سلطتها فإنه ينبغي أن يكون دافعاً للمحكمة الموقرة لتطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار خاصة أن القانون المدني في مادته 3/2/66 نصت أنه "ويكون استعمال الحق غير مشروع – إذا كانت المنفعة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر" وحيث وردت هذه المادة في نص القانون المدني فإنها وضعت مبدءاً عاماً لا بد أن ينسحب ويطبق على كافة

---

(1) مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص29.

(2) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، الطعن الصادر بتاريخ 1993/2/25من والمنشور في مجلة نقابة المحامين لعام 1994م، ص1486.

فروع القانون، بالإضافة إلى أن محكمة العدل العليا طبقت نظرية الملائمة في قضايا التأديب في كثير من أحكامها لذا لا بد أن تطبق ذات المبدأ في موضوع الاستملاك[1].

إلا أن القضاء الأردني ما زال ينتقد في أنه لم يمد رقابتهُ على عنصر الملاءمة في قرارات الاستملاك عملاً واقتداءً بالقضاء الإداري المقارن في فرنسا ومصر، وترى الباحثة أنّه يتوجب على المشرع أن يُلزم الإدارة بتقديم دراسة عن جدوى المشروع المراد الاستملاك لأجله وحيث يجد أن المنافع ستكون أكبر من مضار قرار الاستملاك، فإنه يتوجب على القاضي إلغاء قرار الاستملاك خاصة أن لدى المشرع الأردني الكثير من القواعد الشرعية في شريعتنا الإسلامية والتي كان لها الدور الأسبق في إرساء قواعد العدالة فهناك في الشريعة قواعد غاية في الدقة مثل قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" وقاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" وقاعدة "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما، فيتوجب على المشرع الأردني أن يأخذ بمثل هذه القواعد للموازنة بين المنافع والمضار التي قد يرتبها قرار الاستملاك لما سيكون لها من أثر واضح ومباشر في حسن سير المرافق العامة مع تحقيقها للحماية المطلوبة للملكية الخاصة.

وترى الباحثة أنه لا بد أن يتحقق النفع العام في قرارات الإدارة الصادرة بالاستملاك شريطة أن يكون هذا النفع أكبر من المضار المترتبة عليه وإلا كيف سيتحقق الصالح العام من صدور قرار بالاستملاك الضرر فيه يفوق ما يحققه من منافع، وهذا الأمر نصت عليه المادة (4/هـ) من قانون الاستملاك الحالي التي اشترطت توافر صفة النفع العام في قرار الاستملاك ضمناً، وبالتالي فإنه يتوجب على القاضي إعمال نظرية الموازنة في قرارات

---

(1) انظر في ذلك أحكام محكمة العدل العليا طعن رقم (1985/74) مجلة نقابة المحامين، سنة 1986، ص30، الطعن رقم (1986/31) لسنة 1978م، مجلة نقابة المحامين، ص50، الطعن رقم (86/85) لسنة 1986، مجلة نقابة المحامين، ص608.

الاستملاك خاصة والقرارات الإدارية عامةً لما فيه مـن حمايـة وضـمانة وتحقيقـاً لمبـدأ المشروعية الذي يُعد الأساس القانوني لكل قرار يصدر عن الإدارة.

وقد جاء موقف محكمة العدل العليا في الأحكام السالفة الذكر تاركاً لـلإدارة سـلطة تقديرية مطلقة في تقدير المنفعة العامة وتحديد الأماكن والمساحات المستملكة دون معقب عليها لذا ترى الباحثة ضرورة إتخاذ هذه الأحكام كأساس لتطبيق مبدأ الموازنة في تحديد مشروعات النفع العام، ويبقى للإدارة الحق في تقدير وتقرير وجود المنفعة العامة مع وجود رقابة للقضاء عليها لتحديد مدى ملائمة قرار المنفعة للصالح العام، حيث توجد التوازن بين منافع ومـضار القرار الصادر عن الإدارة على الصالح العام وعلى حق الأفراد للملكية.

الفصل الثالث

رقابة القضاء على تقدير التعويض العادل

أدى تطور المسؤولية المدنية بصفة خاصة من حيث الأساس الذي تقوم عليه وعدم ضرورة تطلب الخطأ في جميع الحالات إلى التوسع في نطاق تقريرها وفرضها، حيث أدى ذلك إلى التأثير على مبدأ التعويض وظهور ما يسمى بالتعويض العادل بحيث ليس من الضروري التعادل بين الضرر الذي لحق المضرور والتعويض الذي يحصل عليه، إذ أنّ القضاء يستند إلى نص التشريع أو إلى سلطته التقديرية عند تقدير التعويض، فهو لا يحكم بالتعويض الكامل، بل يقدر تعويضاً عادلاً من خلال الأخذ بكافة الظروف المحيطة بوقوع الضرر وملابساته، ومن هنا اعتنقت معظم التشريعات فكرة التعويض العادل[1].

وقد أوجبت معظم التشريعات الدستورية أن يكون الاستملاك مقابل تعويض عادل، والتعويض في مجال المسؤولية الإدارية هو عبارة عن مبلغ من المال يدفع لشخص اختل التوازن المادي أو المعنوي لديه نتيجة تعرضه لفعل ضار أو جريمة ما، وهو ما يعبر عنه بالضرر بما يتناسب مع مساهمة مرتكب الضرر بحدوثه[2].

والتعويض يعرفه بعض الفقه أنه "التزام جزائي يفرضه القانون على المدين لقاء إخلاله بالتزامه سواء كان هذا الالتزام قانوني أم تعاقدي، حيث لا يقصد بمصطلح التزام

---

(1) إبراهيم الدسوقي، أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيله لتقدير التعويض- مطبوعات جامعة الكويت، 1995، ص51.

(2) عبد الرؤوف الكساسبة، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية أمام القضاء الأردني دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، 2010، ص344.

جزائي أنه عقوبة فهو ليس عقاب لردع الفاعل، بل المقصود منه جبر الضرر الذي لحق بالمضرور جزاء ارتكابه الفعل الضار"[1].

وترى الباحثة أن الاستملاك بعيداً عن مسوغاته الدستورية هو في حقيقته فعل ضار يوجب المسؤولية المدنية وفقاً لأحكام القانون المدني، إلا أن مشروعية الاستملاك تظهر من خلال غايته وهي تحقيق المنفعة العامة، فالمنفعة العامة هي المعول في تكييف الاستملاك وتحديد مفهومه ومفهوم التعويض العادل والذي لا يكون الاستملاك مشروعاً بدونه.

إنّ عدالة التعويض عن الاستملاك تقتضي وجود العديد من الضوابط والشروط، حيث أوجب القانون أن يكون التعويض كاملاً غير منقوص عن قيمة العقار المستملك ومرضياً للمالك، خاصة وأن الاستملاك ليس بيعاً بالخيار وإنما هو نزع لحق المالك في ملكية عقار ما، وفقاً لنظام تلجأ فيه السلطة العامة لوسائل القانون العام الذي تنعدم فيه حرية الأفراد ورغباتهم، كما يتوجب دفع التعويض فورياً ودون إبطاء.

وكما أسلفنا عند الحديث عن المنفعة العامة، فإن المنفعة العامة هي المبرر الشرعي الوحيد لنزع ملكية عقار من مالكه أو حقه في التصرف أو الانتفاع بالعقار أو الارتفاق عليه، لذا فإن هذا النزع لحق الملكية أي مشروعيته والتعويض العادل هو أحد هذه الشروط، فلا بد إذن من التعويض عن الاستملاك تعويضاً عادلاً، ولتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة في آن معاً دون التضحية بإحداهما على حساب الأخرى[2].

---

(1) عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية والتقصيرية-، دار الثقافة- عمان، 2002، ص184.

(2) علي خطار الشطناوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص745.

ويظهر من رقابة القضاء الإداري على قرارات الاستملاك أنها ليست رقابة مشروعية فقط تتمثل في إلغاء قرارات الاستملاك المعيبة بل هي أيضا رقابة تعويض عن هذه القرارات، حيث يقوم الاستملاك على أساسين هما:-

1- هدف الاستملاك وهو المنفعة العامة التي تضفي المشروعية على هذه القرارات.

2- التعويض العادل عن قرار الاستملاك.

وسنتناول في هذا الفصل الطعن بالتعويض عن قرارات الاستملاك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: ماهية التعويض الإداري.

المبحث الثاني: دعوى التعويض عن الاستملاك.

المبحث الثالث: الريع القانوني ومدى دستوريته.

المبحث الأول

ماهية التعويض الإداري

سنتناول في هذا المبحث ماهية التعويض الإداري من خلال مطلبين نعرض في الأول للأساس القانوني للتعويض العادل في التشريع والقضاء الأردني والمقارن، ونبين في المطلب الثاني أسس تقدير التعويض والجهة المختصة بتقديره كما يلي :

المطلب الأول

الأساس القانوني للتعويض العادل

تحرص كافة القوانين على حماية حق الملكية وإحاطته بالقواعد التـي تكفـل عـدم الاعتداء عليه، سيما وأنه من أهم الحقوق الدستورية والقانونية للفرد، لذا فقـد أوجبـت هـذه التشريعات عند نزع الملكية الفردية إتخاذ إجراءات قانونية معينة آمرة لا يجوز مخالفتها بأي شكل من الأشكال، وتعويض المالك تعويضاً يساوي قيمة العقار المراد إسـتملاكه لإحـداث التوازن بين مصلحة المالك ومصلحة الإدارة نازعة الملكية[1].

وقد حدد المشرع طرق التعويض بطريقين إثنين، فإما أن يكون هذا التعويض إتفاقيـاً أوقضائيا.

(1) فايز جبر العناتي، شرح قانون الاستملاك الأردني معلق عليه بأحكام محكمة التمييز الأردنية، دار الثقافة عمان للنشر والتوزيع، 2001، ص14.

الفرع الأول: الأساس القانوني للتعويض في التشريع الفرنسي:

نصت المادة (445) من القانون المدني الفرنسي على أن: "لا يحرم أحد من ملكه إلا للمصلحة العامة وأن التعويض يجب أن يغطي كامل الضرر المباشر والأكيد الناتج عن الاستملاك"[1].

أما عن طبيعة التعويض الذي يحكم به القضاء سواء كان عادياً أم إدارياً الذي يملك صلاحية التقدير فإنه يتم بصورة نقدية، حيث يجب أن يكون التعويض نقدياً وهو الأصل في التعويض بينما يعد التعويض العيني مجرد استثناء[2].

وفي منازعات التعويض الإدارية وفقاً لسلطة القاضي فإنه يتوجب عليه الاستناد إلى المبادئ العامة في تقدير التعويض فيستبعد التعويض العيني، وهذه المنازعات يختص القضاء الإداري بنظرها، ويطبق عليها قواعد المسؤولية الإدارية، فقد يحقق التعويض العيني مصلحة عامة بطريقة أفضل من التعويض النقدي وذلك في الحالة التي يكون مرجع الضرر فيها حالة غير قانونية يستمر الضرر باستمرارها، أما في الاستملاك فنحن نكون أمام عمل قانوني مشروع من جانب الإدارة لا يقتضي اللجوء إلى التعويض العيني أصلاً ولا يتنافى مع الصالح العام ويتفق مع مصلحة المالك[3].

ومن المسلم به في التشريع الفرنسي أن نزع الملكية لا يعتبر خطأً من جانب الإدارة، بل هو تصرف قانوني أو عمل مادي مشروع إلا أنه يترتب عليه ضرراً، لذا فان التعويض المتحصل للمالك المنزوعة ملكيته لا يقوم على أساس المسؤولية التقصيرية أو العمل غير

(1) هيام مروة، القانون الإداري الخاص، بيروت- المؤسسة الجامعية للنشر، 2003، ص153.

(2) رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة للنشر- القاهرة، 1994، ص228.

(3) على خطار الشطناوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر والتوزيع- عمان، 2008، ص 302.

المشروع للإدارة بل يقوم على أساس فكرة جبر الضرر الحاصل جراء نزع ملكه، فالضرر هو العنصر الفعال لاستحقاق التعويض، حيث تقوم علاقة السببية بين العمل المشروع وبين الضرر وليس بين الخطأ والضرر، ذلك أن نزع الملكية كما اعتبرته محكمة النقض الفرنسية ليس بيعاً عادياً، وإنما هو بيع جبري يتم بالقهر والتنازل والمالك لا يتقاضى ثمناً لملكه بل تعويضاً عما لحقه من ضرر[1].

وأكد المرسوم بالقانون الصادر في 8 /8 عام 1953، وكذلك الأمر الصادر في 23 /10 عام 1958 ضرورة أن تغطي التعويضات كافة الأضرار المترتبة على الاستملاك، وكذلك فعل مجلس الدولة الفرنسي والقضاء الفرنسي حيث أكد فكرة التعويض العادل واعتبر أنها جبر للضرر المباشر الناشئ عن نزع الملكية، حيث يكون هذا الضرر ماديا ومحققا. وهذا التعويض لا يتناقض مع مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامة[2].

الفرع الثاني: الأساس القانوني للتعويض في التشريع المصري

أكدت الدساتير المصرية المتعاقبة حق الملكية فقالت أن الملكية مصونة ولا يجوز نزعها إلا للمنفعة العامة وفقا للقانون ومقابل تعويض عادل، فالتعويض العادل هو شرط بدهي منطقي ومعقول، إلا إن الدستور المصري الملغى لسنة 1971. خلا من النص على عدالة التعويض فقد ذكرت المادة (34) منه اصطلاح التعويض بشكل مطلق حيث نصت أنه: " مقابل تعويض وفقاً للقانون". حيث لم يرد المشرع في هذا الدستور العدول عن التقليد المستقر

([1]) عزت طنيوس، نزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق، ص67.

([2]) نصت المادة (11) من مرسوم 23 أكتوبر 1958 الفرنسي على انه تجبر التعويضات المستحقة عن نزع الملكية كلية الأضرار التي نجمت عنه"، عزت طنيوس، المرجع السابق، ص68.

قبله من ضرورة منح من تنزع ملكيته تعويضاً عادلاً كاملاً خاصةً أنّ ضمانات الملكية الخاصة والشرعية وردت في الدستور الجديد بصورة أوفى من الدساتير السابقة[1].

وتبعا للمصلحة العامة والتي لا تتوازن مع المصلحة الخاصة بل يجب أن تعلو عليها عندما يتعلق الأمر بتسيير المرافق العامة فان المصلحة الفردية تتحول إلى تعويض عنها إن كان له أساس من القانون[2].

أما عن الدستور النافذ فقد أحسن عندما نص على عدالة التعويض، فنص في مادته (11) الملكية الخاصة مصونة... ولا تنزع ملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل لا يدفع مقدماً"[3].

ويكون أساس التعويض عن نزع الملكية هو قانون نزع الملكية وليس العمل غير المشروع، وفي حال عُرضت أية مسألة بخصوص تقدير التعويض ولم يكن هناك نص في قانون نزع الملكية فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام القانون المدني، وحيث أن إغفال التعويض العادل في القوانين السابقة لم يكن معناه إغفال عدالة التعويض لأن هذه القوانين ما هي إلا تطبيق مباشر لنص المادة (805) من القانون المدني التي تشترط عدم حرمان أحد من ملكه إلا لقاء تعويض عادل، على اعتبار أن القانون المدني هو المرجع والقاعدة فيما لم يرد نص خاص بشأنه[4].

---

(1) علي الدين زيدان، محمد السيد احمد، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، 2002م، ص1317.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، في 1955/11/5. الموسوعة القضائية الحديثة في أحكام المحكمة الإدارية العليا منذ نشأتها حتى الآن شريف الطباخ، ج1، 2009-2010، ص66.

(3) الدستور المصري الجديد لسنة 2014 المادة (11).

(4) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، بيروت دار الحلبي، 1998، ص631.

وبناء على ما تقدم فإن مصدر التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض الملاك هو قانون نزع الملكية وليس العمل غير المشروع، وذلك سواء التزمت الجهة بالإجراءات التي رسمها قانون نزع الملكية أو التفتت عنها، ومن ثم يستحق ذوو الشأن جميع ما يرتبه نزع الملكية من حقوق بما في ذلك حق التعويض العادل[1].

وقد جاء في نص المادة (6) من قانون نزع الملكية المصري رقم (1990/10) أنه: "يتم تقدير التعويض بواسطة لجنة تُشكل بكل محافظة ... ويقدر التعويض طبقاً للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية ويجوز بموافقة الملاك اقتضاء التعويض كله أو بعضه عيناً فقد أجاز القانون سالف الذكر للملاك اقتضاء التعويض نقداً أو عيناً كله أو بعضه في حين لم يرد النص على ذلك في قانون الاستملاك الأردني، ويحسب للمشرع المصري أنه أحسن في إقراره جواز التعويض العيني إلى جانب التعويض النقدي لوجود العديد من الاعتبارات التي تدعم هذه الفكرة منها:

1. إن التعويض العيني هو تعويض حقيقي لحرمان المالك من ملكه خاصة مع التصاعد المستمر للأسعار في الوقت الحالي التي لا يمكن معها بقاء مقدار التعويض عن الضرر ثابتاً بين هذا وذاك.
2. إن المبلغ النقدي كتعويض قد لا يكون مقدراً على أساس قيمة العقار الحقيقية، بالإضافة إلى أن صدور القرار بالاستملاك قد يتبعه فترة زمنية قد تمتد لسنوات قبل الحصول على التعويض، مما يفوت الفرصة على المالك لشراء عقار أو أرض بديلة[2].

---

(1) محمد علي، عويضة، المرجع السابق، 192.

(2) عبد الرؤوف مفلح الكساسبة، المرجع السابق، ص371.

الفرع الثالث: الأساس القانوني للتعويض في التشريع الأردني:

أكدت الدساتير الأردنية المتعاقبة منذ دستور عام 1928 في المادة (8) منه وكذلك دستور 1947 في المادة (11) منه، صيانة حق الملكية ثم جاء دستور 1952 بالنص في المادة (11) على انه: " لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون".

وحسناً فعل المشرع الأردني في الدستور النافذ عندما نص على عدالة التعويض جراء الاستملاك والذي أغفلته الدساتير السابقة، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية أنه: "باعتبار قرار الاستملاك قراراً إدارياً مشروعاً فإنه لا يعتد بالخطأ فيه فلا تقوم مسؤولية الإدارة المستملكة على أساس الخطأ، ولذا فان الضرر المتأتي من جراء الاستملاك، لا بد أن يتبعه تعويض عن الضرر من جراء قرار الاستملاك ولا بد أن يكون تعويضاً عادلاً[1].

إذ أن قرار الاستملاك هو قرار إداري مشروع لذا فإن مسؤولية الإدارة هنا تتحقق بناءً على الضرر اللاحق والأكيد الذي أصاب الأفراد من جراء الاستملاك وبالتالي يتوجب تعويض كل من تضرر من هذا القرار وفقاً لمقتضيات العدالة[2].

أما عن الأساس القانوني للتعويض فقد نصت عليه المادة (1020) من القانون المدني وكذلك فان الدستور الأردني الحالي أحال بشأن الطرق الخاصة بتقدير التعويض العادل إلى قانون الاستملاك حيث نصت المادة (3) من قانون الاستملاك الحالي رقم 1987/12: " لا يستملك أي عقار إلا لمشروع يحقق النفع العام ولقاء تعويض عادل".

([1]) حكم محكمة التمييز الأردنية، قرار رقم 2004/1203 الصادر بتاريخ 2005/1/27 منشورات مركز عدالة.

([2]) طارق فتح الله، خضر، القضاء الإداري – قضاء التعويض–، القاهرة، 2003-2004، ص141.

وكانت مجلة الأحكام العدلية قد نصت في المادة (97) على أنه " لا يجوز لأحد ان يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي، وقضت المادة (1216) منها أنه لدى الحاجة يؤخذ ملك كائن من كان بالقيمة بأمر من السلطان ويُلحق بالطريق لكن لا يؤخذ من يده ما لم يؤدى له الثمن"[1].

ويخضع التعويض النقدي في المنازعات الإدارية لذات الأسس والقواعد التي يتم بمقتضاها تقدير التعويض في المنازعات المدنية فتنص المادة (266) من القانون المدني الأردني على أنه: " يُقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"، وعليه يجب أن يغطي التعويض ما فات المضرور من كسب وما لحقه ومن الخسارة ويلتزم القضاء أن يحكم بالتعويض وفقاً للقواعد العامة بحدود طلبات المدعي[2].

وقد أكد قضاء محكمة التمييز الأردنية،عدالة التعويض فقد جاء في أحد أحكامها: "لا يستملك ملك احد إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون حسب أحكام المادة (11) من الدستور الأردني والمادة (11) من قانون الاستملاك 1987/12..."[3].

كما قررت: "إن التعويض عن الاستملاك مصدرُه قانون الاستملاك وليس الفعل الضار المبحوث عنه في المادة (449) من القانون المدني الأردني..."[4].

([1]) المحامي فايز جبر العناتي، مرجع سابق، ص90.

([2]) علي خطار، الشطناوي، المرجع السابق، ص305.

([3]) حكم محكمة التمييز الأردنية قرارها رقم 2004/938. الصادر بتاريخ 2004/12/14، منشورات مركز عدالة.

([4]) حكم محكمة التمييز الأردنية قرارها رقم 2994/1203، الصادر بتاريخ 2005/1/27، منشورات مركز عدالة.

وفي حكم آخر أكدت على الاستناد إلى نصوص قانون الاستملاك أساساً قانونياً فقضت أن: " قرار مجلس الوزراء في جلسته المنعقدة بتاريخ 2009/1/6 بالاستناد لأحكام المادتين (4/ج- 17/أ) من قانون رقم (1987/12) وتعديلاته الموافقة على الاستملاك وحيازة مساحات قطع الأراضي المبينة..." (1).

المطلب الثاني

أسس تقدير التعويض والجهة المختصة بتقديره

سنبين فيما يلي أسس تقدير التعويض عن الاستملاك، والجهة المختصة بتقدير هذا التعويض، وذلك في فرعين متتاليين:

الفرع الأول: أسس تقدير التعويض

أولا : أسس تقدير التعويض في التشريع الفرنسي:

يقدر المشرع الفرنسي قيمة العقار المنزوعة ملكيته تمهيداً لتقدير التعويض المستحق تبعا لكافة العناصر المؤثرة في قيمة هذا العقار، ومن أمثلة ذلك المباني والأشجار والغراس والأسوار وغيرها من العناصر، إلا أنه يستثنى من قيمة التقدير أية تعديلات أو تحسينات قام بها المالك قبل صدور القرار بنزع الملكية إذا قام بها للحصول على تعويض أكبر، كما يتم التقدير للعقار حسب موقعه ونوع المواد المستخدمة فيه ومدى حداثته أو قدمه وأيضاً مدى الصيانة المقدمة للعقار، وقت صدور الأمر بنزع الملكية؛ إلا أن قاضي نزع الملكية لا يضع في الاعتبار الأمر المتعلق بارتفاع الأسعار حتى وان كان سببها عقد بيع أبرم على أثر صدور

(1) قرار مجلس الوزراء المنشورة في الجريدة رقم 4948 بتاريخ 2009/2/1 الصفحة 370، تاريخ السريان 2009/9/1 مجلة القسطاس.

قرار نزع الملكية أو تنفيذها ولو جزئياً، لأن بعض المشاريع ستساهم في رفع قيمـــة الجـــزء الذي لم تنزع ملكيته من العقار[1].

بناءً عليه فان قاضي نزع الملكية الفرنسي يحدد قيمة التعـــويض تبعـــاً لمـــا للمالـــك المنزوعة ملكيته من حقوق مهما تعددت هذه الحقوق على نفس العقار، إلا في حالـــة واحـــدة وهي حالة حق الانتفاع التي يستحق فيها تعويضاً واحداً للمالك ولصاحب حق الانتفاع معاً.

وتطبيقاً لذلك قضي بأنه: " إذا كان التاجر قد استأجر محلاً بعد صدور قرار المحكمة لهذا المحل فانه لا يستطيع أن يطلب تعويضاً عن فقده لحق الإيجار، ولا أن يطلب تعويـــضاً عن الحق في الاستبدال رغم أنه تم التكييف لحالة العقار يوم أمر نزع الملكية على أنه محـــل تجاري[2].

وفي حكم لمجلس الدولة الفرنسي قضى أنه: "إذا ما تمت الأشغال سواء إتخذت صورة حفر أو بناء أو ترميم ... ونال الملكية الخاصة ضرر من جراءها فإن مجلس الدولة قد جرى على الحكم بالتعويض بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ وكان مسلك مجلس الدولة الفرنسي يتفق مع الروح العامة التي صدرت عن فقهاء الثورة في حماية الملكية الفردية، وجعلها مـــن الحقوق المقدسة التي لا يمكن المساس بها إلا بحذر، وهذا ما أكدته قوانين نزع الملكية التـــي صدرت في ذلك الوقت، ولكن مجلس الدولة رأى أن الأشغال العامة التي تنال الأملاك الفردية

---

(1) عزت طنيوس، نزع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص94-95.

(2)طعن رقم 10170 الصادر بتاريخ 1967/1/23، ص495، نقلا عن عزت طنيوس، المرجع السابق، ص65، وفي حكم لمجلس اللوردات في انجلترا باعتباره محكمة استئنافية عليا عام 1920 في قضية شركة للفنادق استولت الدولة على فنادقها لأغراض الدفاع في فترة الحرب، فقضى المجلس بمسؤولية الدولة وإلزامها بتعويض الشركة مقابل استخدام فنادقها بالاستناد إلى أن المبادئ التي تقوم عليها الدولة الحديثة تقضي بعدم جواز حرمان أحد من ملكه بغير تعويض عادل، ويبدو أن هذا الحكم قد أخذ بالمسؤولية تبعاً للمخاطر لأن الدولة هنا لم تكن مخطئة في الاستيلاء الذي استهدفت به الدفاع عن الوطن، نقلاً عن محمود، حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري، ط1، دار النهضة العربية، 1973، ص91.

بضرر اقتصادي استثنائي هي بمثابة نزع ملكية غير مباشر فتستلزم التعويض بصرف النظر عن قيام الخطأ الإداري"[1]، وقد حمل المجلس على الالتزام بهذا المسلك كثرة الأشغال العامة التي تمت في النصف الأول من القرن التاسع عشر حيث كانت السبب الأول للإضرار بالملكية الفردية واشترط مجلس الدولة أن يكون الضرر الذي يستوجب المسؤولية مادياً بحيث يؤدي الضرر الناجم عن الأشغال العامة إلى تلف العقار كلياً أو جزئياً، ثم تحول إلى الأخذ باعتبار الضرر متحققاً من جراء إنقاص القيمة الاقتصادية للعقار ولو لم ينله مادياً أي أذى.

ثانياً: أسس تقدير التعويض في التشريع المصري

سلك المشرع المصري مسلك نظيره الفرنسي، حث نصت المادة (22) من قانون نزع الملكية رقم 10/ 1990: " لا يدخل في تقدير التعويض المستحق عن نزع ملكية المباني أو الغراس أو عقود الإيجار أو غيرها، إذا ثبت أنها أُجريت بغرض الحصول على تعويض يزيد على المستحق وذلك دون المساس بحق ذي الشأن في إزالة هذه التحسينات على نفقته الخاصة بشرط عدم الأضرار بالمشروع المراد تنفيذه، ويعد كل عمل أو إجراء من هذا القبيل بعد نشر قرار نزع الملكية في الجريدة الرسمية أنه أُجري للغرض المذكور ولا يدخل في تقدير التعويض[2].

وضع المشرع المصري في هذه المادة قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس مفادها أن التصرفات التي تتم بعد نشر القرار يفترض أنها أُجريت بهدف زيادة التعويض وللمالك أن ينفي هذه القرينة بإثبات أن هذه الأعمال بدأت قبل نشر الإعلان عن المنفعة وتمت في ظله،

([1]) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 23 يوليو 1913 في قضية (DUPLANY) المجموعة ص707، عن الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، 1977، ص226-227.

([2]) المادة (22) من قانون نزع الملكية المصري للمنفعة العامة رقم 1990/10.

إلا ان ذات المادة السابق الإشارة إليها أجازت للمالك أن يزيل أية تحسينات أوجدها على العقار بشرط أن يتم ذلك على نفقته الخاصة دون الإضرار بالمشروع المراد تنفيذه[1].

كما ويراعى في تقدير التعويض الزيادة أو النقصان التي تطرأ على العقار بسبب الأعمال المتعلقة بالمنفعة العامة، فإذا ترتب على نزع الملكية ومشروع المنفعة العامة ازدياد ثمن العقارات المجاورة فان الملاك يلتزمون بدفع مقابل هذا التحسين ولا تلتزم الإدارة بدفع قيمة هذه التحسينات إذا كان هدفها زيادة التعويض، ولا يجوز لجهة الإدارة في حال نزع الملكية من اجل التحسين تأجيل دفع التعويض نظير فائدة قانونية[2]، وقد استحدث قانون نزع الملكية المصري رقم 10 لسنة 1990 حكماً جديداً في هذا الصدد لأن التشريع المُلغى رقم (1954/557/19) لم يكن يسمح بمراعاة الزيادة أو النقصان إلا في حدود نصف القيمة التي يستحقها المالك مقابل نزع ملكيته، أما المادة (17) من ذات القانون رقم 10 لسنة 1990 فقد نصت على أنه: "إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم تنتزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة في غير مشروعات التنظيم داخل المدن وجب على اللجنة المنصوص عليها في المادة (6) من هذا القانون مراعاة هذه الزيادة أو النقصان في تقدير التعويض"[3].

وفيما أقر المشرع المصري ضرورة التعويض، فإنه قصره على التعويض المادي فقط دون الأضرار المعنوية التي تنشأ عن الاستملاك خاصة أنها قد تفوق أحياناً الأضرار المادية، فهذه الأخيرة لا يعوض عنها، وقد ذهب بعض الفقه إلى أن: "التعويض عن غصب

([1]) مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص102؛ انظر المادة (5) من قانون وزارة الأشغال العامة والموارد المائية المصري.

([2]) عبد الحكيم، فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الكتب القانونية، 1992، ص71.

([3]) انظر في ذلك: حكم محكمة النقض المصرية طعن رقم (1127) لسنة 50 ق، جلسة 1984/2/21، المستشار السيد خلف محمد، قضاء النقض في الملكية في أربع وسبعين عاما، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008، ص425.

الإدارة ونزع ملكية عقار دون إتباع الإجراءات القانونية يبرر التعويض عن نوعي الضرر المادي والأدبي ومن ثم فإن نزع الملكية وفقاً للإجراءات القانونية يؤدي إلى قصر التعويض على الجانب المادي من الضرر فقط[1]، وهذا الرأي ليس له سند في القانون أو الفقه أو القضاء، فقوانين نزع الملكية توضح كيفية تقدير التعويض عن قيمة العقار، ولم تتحدث من قريب ولا بعيد عن التعويض عن الضرر الأدبي، ويرى جانب من الفقه أنه: "يشترط في الضرر الذي يمكن أن يعوض عنه أن يكون قابلاً للتقدير بالنقود ويكون الضرر قابلاً للتقدير إذا كان مادياً يمس بمصلحة المضرور[2].

وقد رفض القضاء المصري التعويض عن الأضرار الأدبية، وأقرّ في أحد أحكامه أن المادة العاشرة من قانون نزع الملكية للمنافع العامة تقصر حق المنزوع ملكيته على ثمن العقار، فليس له إذن أن يطلب الحكم بتعويضات أدبية أو تذكارية، فهذا لا يجيزه المشرع، وحكمة ذلك إتاحة المجال أمام المالك لطلب تعويضات من هذا القبيل قد يثقل كاهل خزائن البلديات وغيرها من المصالح ذات الشأن ويقف عثرة في سبيل تحقيق تجميل المدن وإقامة الميادين والمتاحف وغيرها من المنافع العامة التي يتطلبها تقدم العمران[3].

ثالثاً: أسس تقدير التعويض في التشريع الأردني:

نص قانون الاستملاك الأردني على العديد من الأسس الواجب إتباعها عند تقدير التعويض عن قرار الاستملاك، وحدد ذلك في نص المادة (10/ج) من قانون الاستملاك، وهي:

(1) عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص161.

(2) محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص458-459.

(3) حكم لمحكمة الإسكندرية الابتدائية المجموعة 190/34، الصادر بتاريخ 1933/11/24، عن سعد محمد خليل، المرجع السابق، ص210.

1. لا يتم التعويض عن أية تحسينات أو إضافات أجريت على العقار بعد نشر الإعـــلان المنصوص عليه في الفقرة (أ- 4) من هذا القانون.

2. يؤخذ بعين الاعتبار ثمن العقارات المجاورة كما أنه لا يؤثر فـــي التقـــدير زيـــادة أو نقصان القيمة الذي ينشأ عن الاستملاك.

يتضح من نص المادة (10) أن التحسينات والإضافات التي قد يجريها المالك على العقار المستملك سواء كانت بناء أم أشجار أم ما شابه بعد نشر إعلان الاستملاك لا يــتم التعــويض عنها، فتقدير التعويض يتم وفقاً لحالة العقار المستملك قبل تاريخ نشر الإعلان وفقا لما تنص عليه المادة (4/ب) من القانون ذاته.

ويثور التساؤل فيما لو قام المالك بإجراء تحسينات نظراً لعدم علمه بإعلان الاستملاك فهل يعوض عنها؟

يتوجب على طالب الاستملاك أن يعلن عن عزمه بالاستملاك وذلك بالتقدم إلـــى مجلـــس الوزراء بعد 15 يوما من تاريخ نشر الإعلان الأول من خلال نشر إعلان الاســـتملاك فـــي صحيفتين يوميتين، وهذه الطريقة قد لا تكون كافية لعلم ذوي الشأن، فقد لا يـــصل الإعـــلان إليهم، لذا فإنه لا بد على المشرع من تغيير طريقة التبليغ من خلال التبليغ الشخصي لمالـــك العقار كضمانة حقيقية تثبت علم المالك تفادياً للإضرار به، خصوصاً وأن المادة (4/ب) مـــن قانون الاستملاك تنص على أن لا يتم التعويض عن أية تحسينات لأن كشف التقرير الأولـــي للتعويض يتم تحديده على أساس حالة العقار قبل تاريخ نشر الإعلان مما يفوت الفرصة على المالك في الحصول على التعويض[1].

([1]) انظر المواد (10/ج) و (4/ب) من قانون الاستملاك الأردني 1987/12.

ومن الأسس التي يُعتد بها في تقدير التعويض العادل، قيمة العقارات المجاورة للعقار المستملك، حيث تقدر قيمة التعويض على أساس قيمة العقارات المجاورة والمماثلة للعقار المراد استملاكه، من حيث موقعه الجغرافي ونوع التنظيم وهنا يبدو دور الخبراء في تقدير النصوص تبعاً للبيئة، وهو ما تعتمد عليه المحكمة المختصة في تقدير التعويض، وفي ذلك قضت محكمة التمييز: "إذا كان الشارع تم فتحه وتعبيده عام 1965 وتمت إعادة تعبيده عام 97/ 1998، وأن العمل اقتصر فيه على خلع الطبقة الإسفلتية ووضع طبقة فرشيات وتعبيد من جديد، فإن إفهام الخبراء المهمة الموكولة إليهم على أنها تقدير نقصان قيمة الأرض بالفرق بين قيمتها قبل فتح الشارع وقيمتها بعد فتح الشارع يخالف الواقع والقانون فقد كان يتوجب على محكمة الاستئناف إفهام الخبراء بتقدير أية أضرار حال وجودها نتيجة الأعمال الجديدة التي تمت على الشارع بتاريخ وقوعها كما جاء في بينات الدعوى"[1].

أما عن الأساس الثالث من أسس تقدير التعويض وفقاً لما جاء في المادة (10/ج)، هو زيادة أو نقصان قيمة العقارات، فقد أكدت المادة (10/أ) أن العبرة في تقدير التعويض عن الأرض أو العقار المستملك، قبل صدور قرار الاستملاك، وليس وفقاً لما يرتبه هذا الاستملاك من زيادة أو نقصان في قيمة العقار بعد صدور قرار الاستملاك ويرجع سبب ذلك إلى أن قرار الاستملاك قد يؤثر إيجاباً أو سلباً تبعاً للمشروع المراد الاستملاك من أجله، فمثلا إذا كان المشروع يؤدي إلى ارتفاع سعر الأرض أو العقار كأن يكون مشروع شق للطرق أو إنشاء مرافق حيوية خدماتية كالمستشفيات، فإن هذا المشروع سيؤدي إلى ارتفاع قيمة هذه الأرض أو العقار المستملك، في حين أنه قد ينتج عن الاستملاك انخفاض في سعر العقار كأن

([1]) حكم محكمة التمييز الأردنية تمييز حقوق رقم 2011/3812 الصادر بتاريخ 2012/2/9، مجلة نقابة المحامين، إعداد المكتب الفني سنة 60، العدد 4، 5، 6، سنة 2012، ص672.

يكون المشروع المراد الاستملاك من أجله يؤثر في قيمة العقارات سلبا فيؤدي إلى انخفاض أسعارها، ومثال ذلك الاستملاك لغايات بناء السجون أو محطات التنقية. وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز على أنّ تقدير نقصان قيمة الأرض في قضايا الاستملاك يكون من تاريخ وقوع الضرر وليس من تاريخ إعلان الرغبة في الاستملاك [1].

لذلك فقد أحسن المشرع الأردني عندما أقر أنه لا يؤثر في تقدير قيمة التعويض العادل ارتفاع أو انخفاض قيمة العقار المراد استملاكه، فيعمل الخبراء وفقاً لنص المادة (10) بتقدير التعويض العادل قبل صدور قرار الاستملاك وقبل ما ينتج عن هذا القرار من آثار ايجابية أو سلبية في الأسعار[2]، وفي هذا قضت محكمة العدل العليا الأردنية: " تعتبر الغاية من فتح الشارع تحقيق مصلحة عامة وليس مصلحة خاصة أو فردية، وعليه إذا تبين بالخبرة أن فتح الشارع موضوع الاعتراض ضروري لربط الشوارع الواقعة في المنطقة فيراعي عند تقدير التعويض الفائدة التي جناها المدعي من ارتفاع سعر العقار المضرور"[3].

ويتوجب على لجنة الخبراء التي أوكلت إليها المحكمة المختصة تقدير قيمة التعويض، الالتزام بالمهمة التي أوكلتها لها المحكمة ومراعاة ما جاء في نص المادة (10) من قانون الاستملاك، وذلك بتقدير التعويض وفقاً لما نصت عليه المادة السابقة من أحكام، وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز بأن "تقرير الخبرة يُعد كبينة في الدعوى إذا كان مستوفياً لشروطه القانونية وفقاً لأحكام المادة (83) من قانون أصول المحاكمات المدنية، ويجب على

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوقية) 4789/ 2010، وقرارها رقم (2011/367) الصادر بتاريخ 2012/1/8 مجلة القسطاس.

(2) (المادة (10/ج/3) من قانون الاستملاك الأردني 1987/12.

(3) محكمة العدل العليا الأردنية، طعن رقم 2005/186 بتاريخ 2005/11/11، منشور في مجلة نقابة المحامين بتاريخ 2006/3/8، ص1885.

الخبراء عند إعدادهم لتقرير الخبرة في قضايا التعويض عن الاستملاك مراعاة ما ورد في المادة (10) من قانون الاستملاك"[1].

وبالإضافة إلى معايير وأسس التقدير للتعويض العادل المنصوص عليها في قانون الاستملاك، وضع المشرع الأردني مجموعة من المعايير والمؤشرات الاقتصادية من اجل تقدير التعويض العادل حيث نصت الفقرة (و) على أنه: " مع مراعاة أسس تقدير التعويض الواردة في هذه المادة يتبع عند تقدير التعويض طريقة أو أكثر من الطرق التالية[2]:

1. **التكلفة:** حيث تتم مقارنة كلفة إنشاء العقار الجديد والمماثل للعقار المستملك في مواصفاته واستخداماته على أساس كلفة الإنشاء السائدة وقت الاستملاك، وهي تلك التي يتم اعتمادها ونشرها من دائرة الأراضي والمساحة حيث يسوى الفرق الناتج عن ذلك مع الأخذ بعين الاعتبار عمر البناء وصلاحيته وحالته للاستخدام.
2. **المقارنة:** حيث يتم تحليل الأسعار في السوق للعقارات المتشابهة للعقار موضوع التقدير، وتسوى الفروقات بين تقدير العقار المستملك والعقارات المقارنة به.
3. **الدخل:** أي رسملة المردود المتوقع أو الدخل الصافي من العقار بنسبة الفائدة الآمنة للعمر الإنتاجي المتبقى للعقار[3].

ونلاحظ هنا أن المشرع بإضافته ونصه على هذه المعايير اعتمد مؤشرات موضوعية واقتصادية بحتة بهدف الحصول على الثمن المقدر للعقار، وفقاً لأسعار السوق لو بيع علناً لشخص راغب في الشراء. رغم أن الاستملاك ليس بيعاً ولا تصرفاً رضائياً بل هو نزع

([1]) حكم محكمة التمييز الأردنية (حقوقية)، طعن رقم 2013/3780 الصادر بتاريخ 2014/2/9، مجلة القسطاس.

([2]) انظر المادة (10/و) من قانون الاستملاك الأردني، رقم 1987/12.

([3]) عبد الناصر هياجنة، أشرف العدوان، التعويض العادل كشرط لمشروعية الاستملاك في ضوء قانون الاستملاك الأردني البحث السابق، ص20.

للملكية جبراً وبالتالي يتضح أن المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار ما يتضمنه الاستملاك من قهر لإرادة مالك العقار، لذا ترى الباحثة أنه لا يجوز للمشرع حصر فكرة التعويض العادل عن الاستملاك بمعيار ثمن العقار المستملك وذلك تبعاً للمعايير المرجعية في الاستملاك التي تتصل بحق الملكية وطبيعة الاستملاك والظروف التي تحيط به.

ونظراً لما للاستملاك من قهر لإرادة المالك حيث لا يكون له الخيار فيه، فلا بد أن يترتب على هذه القاعدة العديد من الآثار التي تبرر شرعية الاستملاك وهي تحقيق المنفعة العامة، وتقترح الباحثة ضرورة تحديد المشرع لما يعد من قبيل مشروعات النفع العام وذلك للموازنة بين ما يعد من الصالح العام وما يعد من صالح الأفراد مع ما يترتب على ذلك من تقدير للتعويض بشكل أكثر عدالة.

أما عن المعايير التفصيلية والواقعية، فهناك العديد من هذه المعايير المهمة نذكر بعض الأمثلة عليها في تقدير التعويض العادل، منها طبيعة وموقع العقار في حال استملك جزء من العقار ومدى تأثير ذلك الاستملاك على قيمة باقي العقار[1].

بالإضافة إلى النظر إلى طبيعة العقار المستملك قبل استملاكه فان كان منزلاً مثلا يسكنه المالك فانه يكون أشد تأثيراً على حياته هو وعائلته عما لو كان العقار مؤجراً أو غير مستعمل، وبالمثل فان استملاك أرض زراعية يختلف عن استملاك أرض غير زراعية، فيجب أن يكون استملاك الأراضي الزراعية أكثر كلفة على الإدارة، وفي ذلك يقول أحد الكتّاب: "إن الوضع الاقتصادي والتضخم في الأردن جعل امتلاك منزل هو الحلم الأهم لدى الأردنيين، ومن المهم جداً أن يتم التعامل مع الملكية الخاصة للمساكن بمنتهى الحساسية، لأن

([1]) تنص المادة (15) من قانون الاستملاك اللبناني في انه: " إذا كان القيام بالأعمال يؤدي إلى زيادة أو نقصان في قيمة الجزء غير المستملك تقدر اللجنة قيمة الزيادة أو النقصان، في نفس المعنى لمحكمة استئناف بيروت البينة التالية، قرار رقم (1744) الصادر بتاريخ 1958/11/17 ما تم على ج 36، ص13.

انتهاك حق السكن والضغط على المواطنين للتنازل عن منازلهم ليس وسيلة لتشجيع الاستثمار(1).

وتتفق الباحثة مع ما ذهب إليه الكاتب، من ضرورة التعامل مع حق الملكية بقدر كبير من الحرص، لأن الاستملاك هو نزع للملكية جبراً عن المالك، لذا لا بد من الاخذ بعين الإعتبار كافة المعايير الواقعية والتفصيلية التي تؤثر في تقدير التعويض العادل، بالإضافة إلى معيار ثمن العقار، خاصة عندما يتعلق الاستملاك بسكن المالك.

الفرع الثاني: الجهة المختصة بتقدير التعويض العادل

يقدر التعويض عن الاستملاك كما أسلفنا بطريقين اتفاقي وقضائي، وسنبين في هذا المبحث الجهة المختصة بتقدير التعويض أياً كان قضائياً أم اتفاقياً، في كل من التشريع الفرنسي والمصري والأردني.

أولا: الجهة المختصة بتقدير التعويض في التشريع الفرنسي

كان السائد في فرنسا حتى العام 1960: "إن المنازعات التي تتعلق بالغصب متى توافرت شروطه من اختصاص المحاكم العادية، ولكن منذ ذلك التاريخ طبق مجلس الدولة الفرنسي نطاق هذه القاعدة التقليدية بالنسبة لنوع معين من الغصب، وهي حالة ورود نص على أن حق الإدارة في الاستيلاء على العقارات كحالة نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات مشروعاً، فهنا من هي الجهة المختصة بذلك(2)؟

(1) باترووردم، مقال بعنوان "نحو حسم قانوني لتعريف الاستملاك للمنفعة العامة، جريدة الدستور الأردنية، العدد 14365 الصادرة بتاريخ 2007/7/15 متاح على الرابط:
=http://www.apbdaliproject. Com/ images/palf/Addustrajaly 15/2/2007 pdf.

(2) سليمان الطماوي، القضاء الاداري المرجع السابق، ص84.

إذا نص المشرع صراحة على قضاء مختص فهنا لا تثور أية صعوبة، أما إذا لم ينص صراحة على الاختصاص فقد ذهب الرأي حتى عام 1960 إلى الأخذ بالقاعدة العامة (المحاكم العادية حامية للملكية العقارية)، فالمحاكم العادية تكون هي الجهة المختصة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي خرج على هذا التفسير في حكم صدر له بتاريخ 11/5/ 1960 في قضية (compd dssur urancegeh) وأكد هذا المبدأ بصورة أوضح في حكم صدر بتاريخ 2/15 /1961 ، جاء فيه أنه لما كان النزاع يتعلق بدين على إحدى البلديات نتيجة لعملية تتسم بالسلطة العامة ولما كان ليس ثمة نص خاص بمنح الاختصاص للقضاء العادي في هذا الصدد فان مثل هذا الاختصاص يندرج في اختصاص القضاء الإداري[1].

والاستيلاء على العقارات ينعقد الإختصاص به لمحاكم القضاء الإداري إلا إذا وجد نص بغير ذلك، فينعقد الاختصاص حينها لجهة القضاء العادي[2].

وبذلك يقتصر اختصاص المحاكم العادية على تقدير التعويض نتيجة الاستيلاء سواء كان التعويض مطلوباً بسبب الحرمان من العقار أم كانت له الصبغة التكميلية أو التبعية، وتبقى سلطة القاضي مقيدة بقيدين، القيد الأول: مشروعية أو عدم مشروعية الاستيلاء، والقيد الثاني أن القاضي لا يستطيع إلا الحكم بالتعويض وليس له أن يأمر بإيقاف الغصب[3].

وفي التشريع الفرنسي فإن إجراءات نزع الملكية على نوعين، إجراءات عادية، وأخرى خاصة حيث يتضمن الإجراء العادي لنزع الملكية مرحلة إدارية تبدأ بالتحقيق قبل إصدار قرار المنفعة العامة، ثم يصدر قرار نزع الملكية، ويتم تحديد الأراضي المراد نزع

([1]) سليمان الطمادي، القضاء الإداري الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص85.

([2]) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص86.

([3]) حكم محكمة التنازع الفرنسية 14فبراير 1938، وحكمها في 10 يونيو 1949 في قضية (Nogier)، انظر: الطماوي، المرجع السابق، ص87.

ملكيتها، وتعرض الإدارة التعويض ثم يتم زيارة المكان المخصص المراد نزع ملكيته، ويقدر التعويض بعرضهِ على أصحاب الشأن فقد يتم الاتفاق عليه والبت فيه بقرار إداري، أو قد يتم رفضه، وفي حال عدم الاتفاق أو الاعتراض على القيمة المقدرة يلجأ أصحاب الشأن أو المتضررون للطريق القضائي بالدعوى القضائية[1].

والقاضي المختص بتقدير التعويض هو قاضي نزع الملكية الذي يقع العقار أو العقارات ضمن دائرة اختصاصه، حتى وإن كان قرار نزع الملكية صدر من قاضٍ آخر، وعلى الإدارة وأصحاب الشأن إرسال كتاب موصى بعلم الوصول إلى سكرتير قاضي نزع الملكية في الإقليم أو المحافظة التي يقع العقار في نطاقها، ويرفق مع الكتاب صورتين من المذكرة، ويبلّغ للطرف الآخر خلال 8 أيام من تسليمه الخطاب، وتتم الزيارة للموقع خلال شهرين من تاريخ أمر القاضي بالزيارة وتبدأ بعد انقضاء المدة التي منحت للطرف الآخر لتقديم طلباته بمذكرة، فتستطيع الإدارة نازعة الملكية أن تلجأ إلى قاضي نزع الملكية، بعد شهرين من عرض التعويض على المالك أو من تاريخ المذكرة، إذا كانت أعلنت عرضها بمذكرة وللأفراد المنزوعة ملكيتهم كذلك اللجوء إلى قاضي نزع الملكية، بعد تبليغهم بأمر نزع الملكية أو بعد شهرين من أعذار الإدارة لهم، وفي حال عدم الأعذار، فليس لهم اللجوء إلى القاضي لطلب تقدير التعويض[2].

ثانيا: الجهة المختصة بتقدير التعويض في التشريع المصري

أجاز المشرع لطرفي الاستملاك وهما، المالك والجهة المستملكة أن يتفقا على مقدار التعويض أو مبلغ التعويض بموجب محضر، واعتبر ذلك عقداً رسمياً، فإن تم الاتفاق بينهما

---

(1) أنظر في ذلك، عبد الحكيم فوده، المرجع السابق،ص 115.

(2) عزت طنيوس، نزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق، ص268-269.

يوقع المالك على هذه الموافقة، ويتم التصديق عليها وفقاً للإجراءات القانونية المتبعة[1]، حيث ألزم القانون الملاك بدعوة أصحاب الحقوق على العقارات المنزوعة ملكيتها، كالمستأجرين وأصحاب حقوق الانتفاع والإجارة والتصرف ليحضروا جلسة الممارسة على الثمن، وفي حال تقاعس الملاك عن دعوة أصحاب الحقوق التزموا بتعويضهم دون أن يكون لهم الحق في الرجوع إلى الجهة نازعة الملكية، فلا يجوز بعد ذلك المنازعة أو الإدعاء بأي حق من الحقوق قبل الجهة طالبة نزع الملكية، ويعد قيام هذه الجهة بأداء المبالغ المدرجة في الكشوف إلى الأشخاص المقيدة أسماءهم فيها مُبرءاً لذمتها في مواجهة الكافة[2].

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه "... يقدر التعويض المستحق لأصحابه عن نزع الملكية وسداده إليهم مقابل الحصول على توقيعاتهم على نماذج خاصة تنقل الملكية للمنفعة العامة... لكي يترتب على إيداعها جميع الآثار المترتبة على شهر البيع الرضائي... ويسدد التعويض المستحق عن نزع الملكية لا إلى المنزوع ملكيته، ولكن إلى المصلحة القائمة بإجراءات النزع لتقوم هي بتسليمه إلى ذوي الشأن مع مراعاة الضوابط والأحكام التي نص عليها القانون..."[3].

ورسم قانون نزع الملكية المصري طريق الاتفاق الودي بين الملاك والجهة نازعة الملكية، إلا أنه كثيراً ما يرفض الملاك الاتفاق على مقدار التعويض أو الحضور، فيتوجب على المدير أو المحافظ عقب الاجتماع أن يُعِد كشفاً بأسماء وألقاب ومحل إقامة الملاك الذين تأخروا عن الحضور أو الذين لم يتم الاتفاق معهم على مقدار التعويض، ويبين في العقارات

([1]) أنظر المادة 10/6/ 1990 من قانون نزع الملكية المصري.

([2]) أنظر المادة 1990/10 من قانون نزع الملكية المصري النافذ.

([3]) حكم محكمة النقض المصرية، طعن رقم 515 لسنة 43 قضائية جلسة 1977/5/16، ص1201، من كتاب المستشار السيد خلف محمد، المرجع السابق، ص379.

المنزوعة ملكيتها ويرسل إلى رئيس المحكمة المختصة مع الأمر الصادر بنزع الملكية وباقي الأوراق المتعلقة بتقدير التعويض، وبمجرد إرسال الأوراق إلى المحكمة، وفي حال عدم الاتفاق يتم اللجوء إلى المحكمة المختصة للمطالبة بتقدير التعويض، وأوجب القانون على المحكمة تعيين أهل الخبرة لتثمين العقارات المبينة في الكشف أو قيمة التعويضات التي قد تكون مستحقة لذوي الشأن الآخرين وهم أصحاب الحقوق على العقار، ويتوجب على الخبراء أن يقدموا تقريرهم للمحكمة خلال مدة لا تزيد عن خمسة عشر يوماً من تاريخ اليوم والساعة اللذين تبتدئ فيهما المعاينة، كما يشترط القانون أن يطبق أهل الخبرة القواعد المقررة في قانون المرافعات وبعد إعداد التقرير يرسل إلى المدير أو المحافظ لإعلان أصحاب الحقوق إدارياً مع وجوب التخلي عن العقارات في مدة لا تقل عن أسبوعين، كما نصت المادة (14) من قانون نزع الملكية المصري رقم 10 لسنة 1990[1].

ويتم تقدير قيمة التعويض العادل وفقاً لما نص عليه قانون نزع الملكية المصري رقم 10لسنة 1990، حيث يتم تشكيل لجنة بكل محافظة بقرار يصدر عن وزير الأشغال والموارد المائية ومن مندوب عن هيئة المساحة رئيساً لهذه اللجنة وعضوين من الدرجة الأولى يمثلان مديرية الزراعة ومديرية الإسكان والمرافق ومديرية الضرائب العقارية في المحافظة، ويتم تغيير هؤلاء الأعضاء كل سنتين[2]، ويصدر قرار اللجنة بالإجراءات والأغلبية العادية لقرارات اللجان، ويعد هذا التشكيل المنصوص عليه في المادة السابعة شاملاً جامعاً لكل العناصر التي تعمل في حيز الملكية والتي تمكنها من العلم بالقيمة الحقيقية للعقار وتقدير التعويض العادل.

([1]) سعد محمد خليل، المرجع السابق، ص175-179.

([2]) المادة (6) من قانون نزع الملكية رقم 10 لسنة 1990؛ انظر أيضاً شريف الطباخ المسؤولية العقدية والتقصيرية، الجزء الثاني، ط1، دار الفكر والقانون، 2009، ص191.

وقد جاء نص المادة (6) من القانون رقم 10 لسنة 1990 خالياً من النص على وجود مندوب عن الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية رغم أن تقدير اللجنة المشتركة كان قد أوصى بأن يكون رئيس اللجنة هو مندوب عن الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية، حيث أن ذلك أمر طبيعي لان هذه الجهة الأخيرة هي الملزمة بدفع مبلغ التعويض اللازم ومن الضروري وجود ممثل حقيقي عنها في اللجنة المذكورة[1]، ونصت المادة (8) من ذات القانون رقم 10 لسنة 1990 "إن لذوي الشأن الحق في الطعن على القرار الذي يصدر في الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار، ويرفع الطعن بالطرق المبينة في قانون المرافعات خلال ستين يوماً من تاريخ إعلامهم بالقرار"، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية "... جعل الخصومة في شأن الطعن في تقدير التعويض أمام المحكمة الابتدائية المختصة الكائن بدائرتها العقار، ولا يحول الطعن أو استئناف الحكم الصادر فيه دون الحصول على التعويض المقتضى ابتداءً[2].

ثالثا:الجهة المختصة بتقدير التعويض في التشريع الأردني

بالرجوع إلى التشريع الأردني فقد نصت المادة (9/ب) من قانون الاستملاك على تحديد مقدار التعويض بالاتفاق، فيكون للمالك والمستملك أن يوقعا اتفاقية بينهما على مقدار التعويض ترسل إلى وزير المالية لكي يتم المصادقة عليها في حال كان المستملك إحدى الوزارات أو الدوائر أو المؤسسات العامة، وإن كان المستملك إحدى البلديات فيكون وزير البلديات هو الجهة المختصة بالمصادقة على هذه الاتفاقية، أما إذا كانت أمانة عمان هي الجهة

([1]) مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العملية في قانون نزع الملكية، مرجع سابق، ص36.

([2]) حكم محكمة النقض المصرية، طعن رقم 10091 لسنة 64 ق. جلسة 1996/5/8، لسنة 47، العدد (1)، ص741، عن خلف السيد محمد، المرجع السابق، ص434، وانظر أيضا في ذات المعنى: حكم محكمة النقض المصرية جلسة 1974/11/13، لسنة 25 ق، ص1220، عن أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، سنة 2003، ص52.

المختصة فإن رئيس الوزراء يقوم مقام وزير البلديات في مهمــة التـصديق علــى اتفاقيــة التعويض[1].

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز بأنه: " 1- يجوز للمالك التفاوض مع المستملك للاتفاق على مقدار التعويض وفقاً لأحكام المادة (9) من قانون الاستملاك.

2- في حال عدم الاتفاق على مقدار التعويض عن الأرض المستملكة، فإنــه يجــوز اللجوء إلى القضاء لتقدير التعويض وفقاً لأحكام المادة (10) من قانون الاستملاك[2].

حيث يتم بموجب اتفاقية التعويض أما دفع التعويض المستحق للمالك الأصلي أو إيداع مبلغ التعويض لدى مدير التسجيل المختص، ويسجل العقار بإسم المستملك الجديــد إن كـــان الاستملاك لغير الحالات التنظيمية، وإن كان الاستملاك لغايات تنظيمية مثــل شــق الطــرق والشوارع التي نتجت عن مخطط تنظيمي، فإنه يتم تنزيل هذه الشوارع على المخططات بأمر يصدره مدير عام دائرة الأراضي والمساحة ويسمى أمر تعديل لمساحة القطعة الأصلية التــي نتج عنها الاستملاك في حال بقي جزء من قطعة الأرض المستملكة وإن لم يتم الاتفاق علــى مبلغ التعويض فيحق للمالك اللجوء إلى القضاء إذا شعر أن تقدير التعويض كان أقل من قيمة العقار المستملك[3] ويتولى القضاء بدوره تقدير قيمة التعويض العادل.

([1]) نصت المادة (9/ب) من قانون الاستملاك الحالي 1987/12 انه: " يتم التفاوض بين المستملك والمالك للاتفاق على التعويض الواجب دفعه عن العقار المستملك ويعتبر الاتفاق ساري المفعول بعد تصديقه من قبل -وزير المالية إذا كان المستملك إحدى الوزارات والدوائر والمؤسسات العامة ووزير البلديات والبيئة إذا كان المستملك إحدى البلديات".

([2]) حكم محكمة التمييز الأردنية "حقوقية" طعن رقم 2013/3357، الصادر بتاريخ 2014/2/6، مجلة القسطاس، وأنظر أيضاً حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 1987/584، الصادر بتاريخ 1987/7/29 مجلة القسطاس.

([3]) المادة (13/10) من قانون الاستملاك الأردني رقم 1987/12 وتعديلاته.

وقد نصت المادة (10) من قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 أنه: إذا لم يتفق المستملك والمالك على مقدار التعويض لأي سبب كان فيجوز لأي منهما ان يقدم طلباً إلى المحكمة البدائية التي يقع العقار ضمن دائرتها لتتولى تعيين مقدار التعويض"[1].

فإذا لجأ مالك العقار إلى الطريق الاتفاقي ابتداءً، ولم يقبل المبلغ المقدر فهذا لا يعني حرمانه من الطريق القضائي لطلب تقدير مبلغ التعويض فيجوز للمالك أن يقدم طلباً إلى المحكمة لتقدير مقدار التعويض، ويتميز التقدير الاتفاقي بما يوفره من الجهد والوقت على المالك إذا كان تقدير قيمة العقار معقولاً، فإن شعر أن التقدير أقل من القيمة الحقيقية للعقار المستملك فللمالك الحق في اللجوء إلى القضاء، وهذا ينطبق على العاقل البالغ غير المحجور عليه أو فاقد الأهلية أو الغائب ويستثنى من قاعدة جواز الاتفاق على التعويض الحالات التي سبق ذكرها، فهنا لا يمكن إعمال قاعدة جواز الاتفاق على مقدار التعويض أو التفاوض عليه حيث نصت المادة (8) من قانون الاستملاك رقم 1987/12" عند استملاك عقار يملكه قاصر أو محجور عليه أو فاقد الأهلية القانونية أو غائب، أو كان العقار موقوفاً لا يجوز التفاوض للاتفاق على التعويض عنه، إلا إذا كانت الحكومة أو إحدى المؤسسات الرسمية التابعة لها هي المستملك، كما لا يجوز للأوصياء أو القوام أو النظار أو متولي الوقف تسلم التعويض الذي يتفق عليه، أو الذي يصدر به حكم إلا بإذن خاص من المحكمة المختصة"[2].

وبموجب القانون رقم 65 لسنة 2003 المعدل لقانون الاستملاك أصبح التقدير للتعويض يتم عن طريق لجان بدائية مختصة ولجان استئنافية خلال مدة لا تزيد عن 30 يوما حيث نصت المادة (9/أ) على تقدير التعويض من خلال لجان بدائية واستئنافية فنصت على

---

(1) انظر حكم محكمة التمييز 2013/3357 سبق ذكره.

(2) المادة (8) من قانون الاستملاك الأردني رقم 12لسنة 1987 وتعديلاته.

أنه: "تؤلف لتقدير التعويض العادل لجان بدائية واستئنافية بقرار من مجلس الوزراء وبناء على تنسيب وزير المالية[1].

إلا أن القانون السابق ذكره تم رفضه من قبل مجلس الأمة، رغم ما جاء به من مزايا، منها اختصار الكثير من الوقت والجهد عند تقدير التعويض بواسطة هذه الجان بالإضافة إلى أنه يختصر مرحلة اللجوء إلى المحاكم لتقدير التعويض بواسطة هذه اللجان، وحل محله قانون مؤقت آخر هو القانون رقم 2004/21 المعدل لقانون الاستملاك رقم 1987/12 والذي يقرأ معه[2].

وترى الباحثة ضرورة استعانة المشرع الأردني بمثل هذه اللجان البدائية والاستئنافية المختصة في تقدير التعويض، لما في ذلك من تسهيل للإجراءات وتخفيفاً للأعباء الملقاة على عاتق القضاء.

أما في حال عدم قبول أصحاب الحقوق مقدار التعويض، وتعذر الاتفاق بينهم على مبلغ التعويض، فإنه يحق لهم اللجوء إلى الطريق القضائي وذلك بالتقدم بطلب إلى محكمة البداية المختصة لتقدير التعويض العادل[3]، واختصاص محكمة البداية في تقدير التعويض هو اختصاص نوعي بغض النظر عن موطن المدعى عليه أو بغض النظر عن قيمة الدعوى[4].

---

(1) المادة (8) من قانون الاستملاك الأردني رقم 1987/12 وتعديلاته.

(2) انظر المواد (9-10) من قانون الاستملاك المؤقت رقم 2003/65 المعدل للقانون رقم 1987/12.

(3) المادة (2) من قانون الاستملاك الأردني رقم 1987/12، وقد عرفت المحكمة بقولها: " محكمة البداية التي يقع العقار المستملك في دائرة اختصاصها".

(4) نواف كنعان، الرقابة القضائية على الاستملاك في القانون الأردني، بحث سابق، ص255.

المبحث الثاني

دعوى التعويض عن الاستملاك

الاستملاك نوعان، استملاك تنظيمي، أي أن الغاية منه تنفيذ المخططات التنظيمية الصادرة عن البلديات المختلفة أو من قبل أمانة عمان، أو من قبل مجلس التنظيم الأعلى في حالة إذا لم تكن للقرية المراد تنظيمها مجلس بلدي سواء للشوارع المستحدثة في المنطقة المنظمة سابقاً أو الشوارع الواقعة في المناطق التي تم إدخالها للتنظيم لأول مرة، ويسمى الاستملاك فيها استملاك بحكم القانون، وقد يكون الاستملاك لغير الغايات التنظيمية عندما ترغب الإدارة بإقامة مشروع أو مرفق جديد وهو ما يسمى بالاستملاك العادي أي الاستملاك لغير الغايات التنظيمية، وبهذه الحالة يكون الخصم هو الجهة الإدارية المستفيدة من الاستملاك[1]، وإذا لم يتم الاتفاق على مقدار التعويض، فإنه يحق لأطراف النزاع اللجوء إلى المحكمة المختصة لطلب تحديد هذا المقدار كما أوضحنا آنفاً، وسنتناول في هذا المبحث دعوى التعويض حيث قسمناه إلى ثلاثة مطالب بحثنا في أولها: دعوى التعويض، وفي ثانيها: محل دعوى التعويض وبينا في ثالثها: تاريخ تقدير التعويض.

المطلب الأول

أطراف دعوى التعويض

أولاً الجهة طالبة الاستملاك:

أعطى المشرع الحق لكل من المستملك والمالك في اللجوء إلى المحكمة لتعيين مقدار التعويض في حال لم يتم تقدير التعويض بالاتفاق.

([1]) الخريشا، المرجع السابق، ص222.

والمستملك هو من أصدر قرار الاستملاك، أي أن المستملك هو السلطة الإدارية التي ترغب في نزع ملكية العقار تحقيقاً لمشروعات النفع العام، ولا بد من التمييز هنا بين مصطلح المستملك في دعوى الإلغاء عنه في دعوى التعويض، فالمستملك في دعوى التعويض هو الجهة التي صدر قرار الاستملاك عن مجلس الوزراء لمصلحتها، لذا ترى الباحثة ضرورة التمييز والتفريق بشكل واضح بين المستملك في دعوى الإلغاء الذي هو الجهة التي أصدرت قرار الاستملاك وهو مجلس الوزراء، وبين المستملك في دعوى التعويض الإدارية[1].

وعند الحديث عن المستملك كما ورد أسمه في قانون الاستملاك وفقا للمادة (2) أنه: الحكومة، والمجالس البلدية، والقروية، والأشخاص الاعتباريون كطرف من أطراف دعوى التعويض، فإنه يكون إما المجالس البلدية طالبة الاستملاك أو تكون وزارة الأشغال العامة.

ففي الحالة الأولى يكون المستملك هو من وُضِع المخطط التنظيمي لصالحه، وهو المجلس البلدي حيث يكون الاستملاك تنظيمياً لفتح الشوارع أو لربط شوارع القرى والتجمعات السكانية أو الشوارع الدولية التي تسمى بالطرق المستملكة لصالح وزارة الأشغال العامة، وهذه تنزع ملكية الأراضي من أصحابها لتحقيق هذه الغايات التنظيمية وتكون المجالس البلدية هي الجهة المطالبة بالتعويض عن الاستملاك في هذه الحالة، أما في الحالة الثانية فتكون وزارة الأشغال العامة ممثلة بالمحامي العام المدني هي الجهة طالبة الاستملاك وهي الطرف في الدعوى المقامة وتكون هي الجهة المطالبة بالتعويض، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية: "إن فتح أو توسيع الشارع بموجب مخطط تنظيمي هيكلي مصدق نهائياً هو استملاك بموجب هذا المخطط التنظيمي لصالحه، فإذا تم وضع مخطط تنظيمي أو هيكلي لأي مدينة أو قرية من قبل اللجنة اللوائية وبمبادرة منها، وبدون طلب أي جهة أخرى،

---

[1] انظر تعريف المستملك في المادة (2) من قانون الاستملاك الأردني رقم 12 لسنة 1987.

وصدق عليه من مجلس التنظيم الأعلى، ولم يكن للقرية التي تقع بها الأرض مجلس بلدي أو قروي فتكون اللجنة اللوائية هي المنشئ، وهي الخصم في الدعوى ويمثلها المحامي العام المدني..." [1].

هنا الخصم في الدعوى هي اللجنة اللوائية نظراً لعدم وجود مجلس في القرية التي صدر المخطط التنظيمي لصالحها، واعتبرت المحكمة أن المحامي العام المدني هو ممثلها باعتبار أن اللجنة اللوائية تعتبر أحد أقسام وزارة الشؤون البلدية والقروية وتمثيله لها يتفق مع ما نصت عليه المادة (16/ب) من قانون تشكيل المحاكم رقم 17/لسنة2001 .

وقضت محكمة التمييز أيضاً: "يعتبر نفاذ المشروع في قضايا الاستملاك ... وأن هذا الاستملاك قد قام بموجب مخطط تنظيمي رقم (1-2006/17/4 ماركا النصر)، ومصدق نهائياً بقرار اللجنة اللوائية رقم 657 / بتاريخ 2006/7/3..." [2].

ثانياً: مالك العقار المستملك:

مالك العقار المستملك أو أصحاب الحقوق عليه كحق الارتفاق والإجارة والتصرف هو المدعي في دعوى التعويض، كما قد يكون أي شخص تضرر من جراء الأعمال التي قام بها المستملك سواء قبل الاستملاك أم بعده، بحيث تكون أعمال الاستملاك قد ألحقت الضرر بعقار يملكه خارج المساحة المستملكة أو المراد استملاكها، وهؤلاء من يطلق عليهم اسم – المدعي– ولهم الحق في اللجوء إلى محكمة البداية المختصة للمطالبة بالتعويض العادل في حال لم يتم الرضا بالتعويض الذي قدرته اللجان البدائية[3].

([1]) حكم محكمة التمييز الأردنية طعن رقم 263/ 1004، بتاريخ 2004/7/21 منشورات مركز عدالة.

([2]) حكم محكمة التمييز الأردنية "حقوقية" طعن رقم 2013/245 الصادر بتاريخ 2013/9/30، مجلة القسطاس.

([3]) انظر نص المادة (10) من قانون الاستملاك رقم 12لسنة 1987 وتعديلاته.

المطلب الثاني

محل دعوى التعويض

يتعدد محل دعوى التعويض تبعا للمدعي رافع الدعوى، فقد يكون طلبات المدعي في لائحة الدعوى المقدمة للقضاء والتي تشتمل على مبلغ التعويض المطالب بـه عن العقار المستملك هو ما يسمى بـ محل دعوى التعويض، كما قد يكون محل الدعوى أي حق من حقوق الارتفاق فيقيم الدعوى صاحب حق الارتفاق أو الانتفاع أو الإجارة، أو قد يكون محلها المطالبة بالتعويض عن الضرر جراء أعمال الاستملاك التي لحقت بصاحب العقار الذي يقع عقاره خارج المساحة المستملكة، وهو ما نبينه فيما يلي:

الفرع الأول: محل الدعوى هو التعويض لمالك العقار

مالك العقار المراد استملاكه هو رافع الدعوى والمطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء الاستملاك، وقد عرف قانون الاستملاك المالك بأنه من كان العقار مسجلاً بإسمه في دائرة التسجيل بتاريخ نشر قرار مجلس الوزراء بالاستملاك، أما إن كان العقار غير مسجل فيعتبر المالك هو واضع اليد عليه بتاريخ نشر قرار مجلس الوزراء بالاستملاك[1]، فان كان هناك نزاع على الملكية كأن يظهر أي شخص يدعي أنه صاحب الحق فإن محكمة البداية المرفوعة أمامها دعوى التعويض هي التي تفصل في النزاع بقرار تصدره يحدد الجهة مالكة العقار المستملك[2].

أما إذا كان هناك أشخاص آخرون ذوو حقوق على العقار كصاحب حق انتفاع أو مستأجر فهؤلاء أيضاً قد يكونوا طرفاً في الدعوى لتعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم

([1]) المادة (1987/12/7) من قانون الاستملاك وتعديلاته.

([2]) علي خطار الشطناوي، عدم كفاية رقابة مشروعية قرارات الاستملاك في الاردن، بحث سابق، ص255.

جراء قرار الاستملاك، ويترتب على مالك العقار أن يخبر المستملك خطياً بأسمائهم وحقوقهم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر قرار الاستملاك، كما يجوز لصاحب الحق نفسه أن يقوم بذلك خلال المدة المذكورة وله أن يراجع المستملك لغايات الاتفاق على التعويض المستحق، فإن لم يتفقوا كان لهم حق برفع دعوى التعويض أمام محكمة البداية المختصة[1].

ويكون التعويض شاملاً للعقار المستملك وكل ما عليه من إنشاءات وأشجار وكذلك يشمل التعويض ما يسمى بالنتف[2].

وقد يكون الاستملاك غير شامل لكامل القطعة ويبقى ما يسمى بالنتف أو الفضلة، وهذه الأجزاء تكون غير صالحة للبناء، أو لا يمكن الاستفادة منها أما لصغرها أو بسبب شكلها الهندسي غير المنتظم، ففي هذه الحالة تضم هذه النتف إلى كامل القطعة المستملكة وتعتبر مشمولة قانوناً بالاستملاك، ويعوض عنها تعويضاً كاملاً، على أنه يشترط في ذلك أن لا يكون لمالك العقار عقار أخر ملاصق يمكن ضم الجزء المتبقي إليه ليصبح العقارين معاً صالحين للانتفاع بهما[3]، وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأنه: " يجوز استملاك أي عقارات لمشروع يحقق نفعاً عاماً ولقاء تعويض عادل ويدفع المستملك التعويض عن المساحات الزائدة

---

(1) انظر المادة (8/أ) من قانون الاستملاك رقم 1987/12.

(2) النتف في قطع أو أجزاء من العقار تقع بين الجزء المستملك من القطعة وحدودها والتي تكون غير صالحة للبناء للإعمار أو للانتفاع بها وهذه تضم إلى القطعة المستملكة وفقاً لما تنص عليه المادة (12) من قانون الاستملاك رقم 1987/12.

(3) تنص المادة (12) من قانون الاستملاك أنه: " إذا أصبح الجزء المتبقي من العقار بعد الاستملاك غير صالح للاعمار أو غير الصالح للانتفاع به يعتبر مشمولاً حكمياً بقرار الاستملاك..."، انظر أيضا: مادة (11/ب) من القانون ذات.

عن الربع القانوني في حال وجودها، وعن الفضلات غير الصالح الانتفاع بها، وذلك استناداً لأحكام المواد (3، 4، 10، 11، 12) من قانون الاستملاك"[1].

كما أن حق الملكية لا يسري عليه التقادم، والاستملاك لا يؤثر على هذا الحق ولا يسقط تبعاً لذلك المطالبة بالتعويض عنه، لذا فإن الحق في الحصول على التعويض يسري إلى ورثة المالك في حال وفاته، وتكون الدعوى المقامة منهم للمطالبة بالتعويض سليمة متفقة مع أحكام القانون، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية أنه: "لا يسري التقادم على حقوق الملكية بالعقار، وحيث أن الاستملاك حسب تعريفه في المادة (2) من قانون الاستملاك هو نزع للملكية بالتالي لا يسقط الحق بالمطالبة ببدل الاستملاك بالتقادم؛ لأن التعويض عن الاستملاك مصدره قانون الاستملاك وليس الفعل الضار المبحوث عنه في المادة (449/ من القانون المدني الأردني ... فالتعويض عن الاستملاك يبقى مهما طال الزمن... وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي"[2].

كما يحق للمالك الذي يطالب التعويض عن عقاره وما يشمله، أن يطالب بالتعويض عن الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة وأتعاب الخبراء الذين عينتهم المحكمة لتقدير قيمة التعويض، وفي ذلك قضت محكمة التمييز أنه: "استقر اجتهاد القضاء على أن المالك لقطعة الأرض والذي طالب بالتعويض عن الاستملاك الذي وقع عليها، يعد رابحاً لدعواه ويحكم له بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة، وذلك وفقاً لقرار تمييز حقوق رقم 1999/1625"[3].

---

(1) حكم محكمة التمييز الأردنية " حقوقية" رقم 2012/2142، الصادر 2013/2/10، مجلة القسطاس مجلة الكترونية.

(2) حكم محكمة التمييز الأردنية "حقوقية" طعن رقم 2005/3030، الصادر بتاريخ 2005/12/28، منشورات مركز العدالة.

(3) حكم محكمة التمييز الأردنية "حقوقية" رقم 2013/3780، الصادر بتاريخ 2014/2/9، مجلة القسطاس مجلة الكترونية.

الفرع الثاني: حق الإجارة والانتفاع أو حقوق الارتفاق

أكد المشرع في قانون الاستملاك حق أصحاب الحقوق بالمطالبة بالتعويض المالي عما حرموا منه من الحقوق نتيجة الاستملاك، حيث نص القانون أنه إذا وُجد أشخاص ذوي حق على العقار بسبب أي حق انتفاع أو ارتفاق أو إجارة فإنه يترتب على مالك العقار المنزوعة ملكيته أن يخبر المستملك بأسمائهم وحقوقهم خلال 30 يوم من تاريخ قرار الاستملاك، وإلا كان المالك هو المسؤول عن دفع التعويض لهؤلاء وليس المستملك، أو قد يقوم صاحب الحق نفسه بالمطالبة بالتعويض خلال 30 يوم[1].

وتنص المادة (10) على أنه: "يعتبر التعويض العادل عن حق الإجارة أو الانتفاع الذي يملكه في العقار أي شخص آخر غير المالك في حالة زوالها كلياً مبلغاً يقتطع لمصلحة ذلك الشخص من التعويض المقدر لمالك العقار، على أن لا يزيد عن 15% من قيمة التعويض، إذا كان العقار مشغول لغايات تجارية أو صناعية، وما لا يزيد عن 5% من قيمة التعويض عن العقار إذا كان مشغولاً لغايات أخرى، وإذا كان زوال المنفعة أو الإجارة جزئيا فيقطع منهما في التعويض نسبة ما نقص منها[2].

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية أنه: " أ- استقر الاجتهاد على أنه لم تنص صراحة أحكام قانون الطيران المدني رقم (50) لسنة 1985 المتعلقة بإنشاء حقوق ارتفاق جوي على العقارات المجاورة للمطار، وترتيب التعويض لأصحابها على الأسس التي يجب

([1]) المادة (9/أ) من قانون الاستملاك الأردني رقم 1987/12 وتعديلاته.

([2]) نصت المادة (10/ب) من قانون الاستملاك يقدر التعويض لأصحاب الحقوق على العقار باستقراء نص المادة (10) ويلاحظ أن التعويض لا ينشأ إلا بوجود أشخاص لهم حقوق انتفاع على العقار المستملك غير مالك العقار، ويقتطع التعويض لمالك العقار بالنسب المنصوص عليها وإلا عُد التقدير مخالفاً للقانون...".

مراعاتها في تقدير التعويض فتغدو الأسس المنصوص عليها في المادة (2/10) من قانون الاستملاك هي الواجبة التطبيق.

ب- إن إنشاء حق ارتفاق هو حق مقرر بموجب قانون سلطة الطيران المدني وتم على قطعة الأرض موضوع الدعوى بموجب قرار مجلس التنظيم الأعلى المنشور بعدد الجريدة الرسمية فإن التاريخ الواجب اعتماده في تقدير التعويض هي أن يكون بعد مرور 15 يوما على نشر قرار مجلس التنظيم الأعلى في الجريدة الرسمية..." (1).

وترتبط هذه النسب التي تضمنتها المادة العاشرة بقيمة مقدار العقار محل الاستملاك، فيتبع التعويض عنها ما يستحقه المالك من تعويض.

الفرع الثالث: تعويض العقار المتضرر في حال الاستملاك

أجاز المشرع لمن ملك عقاراً قد تضرر من جراء الاستملاك أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي لحق بعقاره حتى لو كان واقعاً خارج نطاق العقار محل الاستملاك أو المراد نزع ملكيته، ويكون محل الدعوى هنا مقدار التعويض اللازم لمن تضرر عقاره جراء الاستملاك بسبب ما أجراه المستملك من مشروعات النفع العام(2)، والتي ألحقت الضرر بالعقار، أو بما هو موجود وثابت فيه خارج نطاق المساحة المستملكة أو المراد استملاكها بقرار مجلس الوزراء، وبناء على تنسيب يرفع إليه من اللجنة المؤلفة من مدير عام دائرة الأراضي والمساحة رئيساً، وعضوية كل من أمين عام وزارة المالية وأمين عام ديوان المحاسبة، على أن تستأنس في تقديرها للتعويض برأي لجنة تؤلف في كل محافظة من مدير

---

(1) حكم محكمة التميز الأردنية طعن رقم 2011/3788 الصادر بتاريخ 2012/3/7 انظر في المادة 82/ من قانون الطيران المدني الأردني رقم 1985/53.

(2) المادة (10/هـ) من قانون الاستملاك الأردني رقم 1987/12 وتعديلاته في الفقرة 10/هـ من القانون المؤقت رقم 1988/31.

الأشغال العامة ومدير التسجيل ومدير الزراعة ومندوب ديوان المحاسبة فيها، وللمتضرر أو المستملك في حالة عدم قبوله التقدير أن يقدم طلباً إلى القضاء لتقدير التعويض العادل[1].

مثاله أن تستملك أرض ما ويؤدي شق الطريق فيها إلى ارتفاع أو انخفاض مستوى العقارات الأخرى عن الشارع، مما يرتب الضرر لملاك العقارات الأخرى كأن يصبح الوصول إليها صعباً أو ينقص من قيمتها، أو عندما يستعمل المستملك بعض العقارات الأخرى لأجل مشروع النفع العام فيمنع ذلك صاحبها من استغلالها أو الانتفاع بها، وبالتالي يجوز لمالك العقار أن يطالب بتعويضه عن الضرر الحاصل جراء الأعمال التي قام بها المستملك، أما بالاتفاق بينهما وفقاً لتقدير لجنة الخبراء أو اللجوء إلى المحكمة المختصة، وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها: "أن الأضرار اللاحقة بقطعة الأرض موضوع الاستملاك التي حدثت خارج نطاق المساحة المستملكة تستحق التعويض وفقاً لقانون الاستملاك ووفقاً لأحكام المادة (10/هـ) منه"[2].

وقد يستند طالب التعويض فيما هو واقع خارج نطاق العقار المستملك إلى نص القانون المدني الذي يقرر أنه كل فعل يصيب الغير بالضرر يستوجب التعويض، حيث بينت هذه المادة حكم المسؤولية عن الفعل الضار بعناصره الفعل والضرر وعلاقة السببية بينهما[3].

كما يستحق المضرور هنا بالإضافة إلى التعويض النقدي عن الضرر تعويضاً عن الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة وفي حكم لمحكمة التمييز قضت أنه: "الزمت المادة 10/هـ المعدلة من قانون الاستملاك رقم 1987/12، المستملك بالتعويض للمتضرر عن

([1]) علي خطار، الشطناوي، القانون الإداري الأردني، دار وائل للنشر 2009، ص341.

([2]) حكم محكمة التمييز الأردنية "حقوقية" قرارها رقم 2013/248. الصادر بتاريخ 2014/4/11، مجلة القسطاس، انظر في ذلك المادة (834) القانون المدني الأردني رقم 1976/43.

([3]) أنظر نص المادة (256-257) من القانون المدني الأردني رقم 1976/43؛ وانظر أيضاً حكمها في قضية طلال أبو غزالة، حكم رقم 1495 لسنة 2012.

الأضرار التي نجمت عن الأعمال التي قام بها المستملك قبل الاستملاك أو بعده، ولحقت بأي عقار أو بما هو موجود أو ثابت فيه خارج نطاق المساحة المستملكة، وللمتضرر أو المستملك أن يقدم طلباً إلى المحكمة لتقدير التعويض العادل. وبالتالي فإنه لا يجوز ضم هذا الجزء في حال تضرره وبقاءه إلى مساحة الربع القانوني الواجب اقتطاعه مجاناً"[1].

وقضت أيضاً " يشكل وجود الصخور والأتربة في قطعة الأرض موضوع الدعوى لتكون بمثابة كتف استنادي للشارع عائقاً يحول دون الوصول إلى القطعة من جهتها الجنوبية، ويشكل ضرراً يؤدي لنقصان قيمتها ويستوجب التعويض[2].

المطلب الثالث

تاريخ تقدير التعويض

أسلفنا أن التعويض ليس عقوبة، بل هو جبر للضرر حيث يتمثل الخطأ في المسؤولية الإدارية أو المدنية بتحديد شخص المسؤول تمهيداً لتقدير التعويض الذي يتصل بمدى جسامة الضرر وليس الخطأ[3].

فالتعويض يجد مداه في مدى الضرر وليس له علاقة بمدى جسامة الخطأ فالهدف الجوهري هو جبر الضرر، لذا فإن تقدير التعويض يكون ذاتياً بالنسبة للمضرور لدفع آثار الفعل الضار مهما بلغت[4].

---

(1) حكم محكمة التمييز رقم 2002/2219، الصادر بتاريخ 2002/9/19 منشورات مركز عدالة.

(2) محكمة تمييز حقوق رقم 2003/152 (هيئة خماسية) صادر بتاريخ 2003/5/28 منشورات مركز عدالة.

(3) عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري، ولايتا الإلغاء والتعويض، دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية للنشر، القاهرة، 1988، ص296.

(4) عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، المجمع العربي العلمي الإسلامي- بيروت، 1900، ص440..

كان مجلس الدولة الفرنسي يتخذ في بادئ الأمر من تاريخ وقوع الضرر موعداً لتقدير التعويض، حتى أنه فطن إلى أن هناك الكثير من القضايا التي يتأخر فيها صدور الحكم إلى عدة سنوات، يتغير فيها الوضع الاقتصادي وينقلب بما يؤثره من انخفاض أو ارتفاع في قيمة العملات، مما حدا بمجلس الدولة إلى العدول عن رأيه فيجعل تقدير التعويض اعتباراً من يوم صدور الحكم، وهذا الميعاد أقرب ما يكون للعدالة والاستجابة للظروف المتغيرة وهذه القاعدة هي المعمول بها في مصر أمام المحاكم العادية[1].

أما فيما يتعلق بتقدير التعويض عن نزع الملكية في القانون الفرنسي، فإنه لا يوجد أي نص يحدد مدة معينة لتقديره بعد إصدار أمر نزع الملكية، ويمكن للإدارة نازعة الملكية أن تتخذ الإجراءات لتقدير التعويض منذ بداية التحقيق السابق لصدور قرار المنفعة العامة، أو قد يتم تقدير التعويض قبل صدور أمر نزع الملكية وقبل صدور القرار لتعيين الأراضي وقرار المنفعة، حيث إنه إذا صدر قرار المنفعة العامة ولم يعلن قرار نزع الملكية بعد فإنه يمكن لقاضي نزع الملكية أن يقدر التعويض إذا كانت مدة سريان قرار المنفعة العامة لم تنته بعد[2].

وقد يصدر قاضي نزع الملكية قراراً قضائياً بنزع الملكية عند تعذر الاتفاق الودي بأمر يصدره كتابه بنقل الملكية إلى الجهة طالبة النزع ويحدد التعويض المستحق عن العقار[3].

أما في مصر فقد كان قانون نزع الملكية المصري رقم 5 لسنة 1907 المُلغى يستلزم دفع التعويض أولاً للمالك وقبل نقل ملكية العقار، وخلا القانون اللاحق رقم 557/ 1954 من

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص975.

(2) هيام، مروة، القانون الإداري الخاص، المرجع السابق، ص159.

(3) نظام قاضي نزع الملكية أو القاضي العقاري هو نظام تقليدي في فرنسا منذ قانون 8/ 3 1810 أبان حكم نابليون، عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص120.

نص مماثل، فلم يقف التعويض حائلاً دون نقل الملكية، إلا أن هذا الأمر كان منتقداً ومعيباً ومشوباً بالتعسف لإغفاله حقوق المالك، حتى لو كان محققاً للصالح العام، لذا فإن تقدير التعويض للمالك المنزوعة ملكيته يكون بوقت نزع الملكية لا بوقت تمكن المالك المنزوعة ملكيته من تسلم الثمن والانتفاع به[1].

فالعبرة إذن بوقت نزع الملكية، حيث يبقى العقار في ملكية صاحبه ولا تنتقل هذه الملكية للجهة نازعة الملكية، لأن قرار تقدير المنفعة ليس طريقاً لاكتساب الملكية وذلك منعاً لمحاولة الحصول على تعويض أكبر في حالة إجراء التحسينات أو إنشاء المباني أو الغراس فهذه لا يعتد بها في مواجهة الإدارة ولا تؤثر في قيمة التعويض[2].

إذن فإن تقدير التعويض لا يكون وقت وقوع العمل الإداري الضار بل يتم تقديره وقت صدور الحكم[3] وقد بينت المادة (226) من القانون المدني المصري أن التعويض المستحق عن نزع الملكية لا يعتبر معلوم المقدار وقت الطلب، ويكون تحديده قائماً على أسس ثابتة لا يكون للقضاء معها سلطة في التقدير، ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة يعتبر تعويضاً له عن حرمانه من ملكه جبراً عنه للمنفعة العامة، ويكون للقاضي سلطة واسعة في تقديره فهو لا يكون معلوم المقدار وقت طلبه، فمهما كان تحديد المالك له في صحيفة الدعوى فإنه لا يصدق عليه هذا الوصف إلا بصدور الحكم النهائي في الدعوى[4]، وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن المعارضة في تقدير التعويض

([1]) محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص112.

([2]) المادة (25) من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة المصري رقم 1990/10.

([3]) المادة (16) قانون نزع الملكية للمنفعة العامة المصري10 لسنة1990.

([4]) تنص المادة (208) من التقنين المدني العراقي" إذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديدا كاملا فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير.

عند الاستيلاء المؤقت الممهد لنزع الملكية نهائياً للمنفعة العامة يجعل من تقدير التعويض مؤجلاً إلى أن يحصل الفصل النهائي فيه[1].

لذا وبما أن دعوى التعويض كأي دعوى أخرى يبقى مصيرها معلق بصدور الحكم النهائي في الموضوع بقطع النزاع ووضع حد له[2]، وحيث إن مرور الزمن يحدث فرقاً في الأسعار واختلاف في قيمة العملة النقدية، فيكون تقدير التعويض أمرا متعلقاً بالعدالة وجبر الضرر، وقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري إلى أن: " تقدير قيمة الضرر وفقاً لأحكام القانون المدني وقت صدور الحكم به أو الاتفاق على التعويض عنه... فمع تغيّر الظروف والأوضاع تتغير القيمة بالزيادة أو النقصان... والتعويض المستحق في هذه الحالة يتعين تقديره بالنظر إلى القيمة الحقيقية للأراضي المستولى عليها وقت الاتفاق على أداء التعويض وليس وقت الاستيلاء عليها[3].

وقضت محكمة النقض المصرية بشأن تاريخ تحديد قيمة التعويض عن نزع الملكية، أنه يكون بتاريخ نزع الملكية وليس بتاريخ رفع دعوى التعويض فقد قضت بأن: "عدم منازعة الطاعنين في أن عقارهما المنزوعة ملكيته أُدخل بالفعل في مشروعات للنفع العام التي تم تنفيذها قبل مضيّ سنتين من تاريخ نشر القرار، وخلال العمل بأحكام القانون 1954/555

---

(1) سعيد احمد شعلة، قضاء النقض المدني في التعويض، دار الفكر الجامعي، 1970، ص350-351.

(2) حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر، 2006، ص358.

(3) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، ملف رقم 1978/1/7، جلسة 1989/12/6، انظر في ذلك عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة المركز القومي للإصدارات، 2010، ص43-44.

أثره وجوب تطبيق هذه الأحكام اللازمة لتحديد التعويض عن نزع الملكية بتاريخ نزع الملكية ليس بتاريخ رفع الدعوى(1).

والحكم بالتعويض هو حكم كاشف وليس منشئ فهو يقرر حالـــة موجـــودة، فيقـــدر القاضي التعويض على أساس هذه الحالة وقت حدوث الضرر لا وقت وقوعه(2).

وقد حدد قانون الاستملاك الأردني وقتاً معيناً لتقدير قيمة التعويض عـــن الاســـتملاك حيث نصت المادة (10/ب/1) على أنه: "يعتبر تعويضاً عادلاً عن العقار أو عن استعماله أو الانتفاع أو التصرف به أو بدل الحصول عليه لو بيع علناً في السوق أو جرى تأجيره... في اليوم الذي تم فيه نشر الإعلان المنصوص عليه في الفقرة أ/4 من هذا القانون(3).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية أنه " يمكن تقدير التعويض عـــن العقـــار المستملك... لو بيع علناً في السوق من شخص راغب بالشراء ويقدر وفقاً لتاريخ الاســـتملاك لاعتباره من الأسس الواجب مراعاتها عند التقدير(4).

وذهبت في حكم آخر إلى: "إن تاريخ تقدير التعويض بحالة الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي يكون بتاريخ التصديق النهائي لهذا المخطط من قبل المجلس الأعلى عمـــلاً بأحكـــام

---

(1) حكم محكمة النقض المصرية، رقم 60 لسنة 67 ق جلسة 1998/6/16 قرار الطعن رقم 2462 لسنة 61 ق، جلسة 1992/4/21، سنة 43ق، ج1، ص637؛ عن شريف الطباخ، المسؤولية العقدية والتقصيرية، التصنيف العلمي لدعاوي التعويض، ج2، ط1، دار الفكر والقانون، 2009، ص200.

(2) رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010م، ص255.

(3) نصت المادة (4/أ) أنه "على المستملك أن ينشر إعلاناً في صحيفتين يوميتين على الأقل يعلن فيه عن عزمه للمتقدم إلى مجلس الوزراء وبعد مرور يوماً من تاريخ نشر الإعلان يطلب قرار إصدار قرار إصدار قرار الاستملاك للعقار الموصوف في الإعلان وأن المشروع الذي سيجرى الاستملاك من أجله هو للنفع العام".

(4) حكم محكمة التمييز الأردنية قرار رقم (2004/2663) الصادر بتاريخ 2004/11/4م، منشورات مركز عدالة.

الفقرة (ج) من المادة (13) من قانون الاستملاك وليس بعد مرور 15 يوما من تاريخ نشر قرار مجلس التنظيم الأعلى بالجريدة الرسمية مما يستدعي حكماً عدم معرفة مقدم التقرير وعدم خبرته بتواريخ تقدير التعويضات وعدم علمه بما ورد في قانون الاستملاك مما ينفي عنه خبرته بهذا الموضوع"[1].

ونرى أن الحكم هنا قرر أن التصديق النهائي على مخططات التنظيم هو بمثابة نشر لإعلان الاستملاك وفقا لما تنص عليه المادة (13 في الفقر ج من قانون الاستملاك رقم 1987/12.

وترى الباحثة أن نص المادة العاشرة بتقدير التعويض بتاريخ نشر الإعلان عن الاستملاك ليس عادلاً في تقدير التعويض، خاصةً أنه أسلفنا القول أن المدة الزمنية قد تطول بين تاريخ نشر الإعلان وبين صدور قرار الاستملاك النهائي وقد تستمر لسنوات طويلة، وهذا قد يترتب عليه تغيرات في الظروف الاقتصادية والتي تؤثر في قيمة العقارات بالزيادة أو النقصان لذا فانه يتوجب على المشرع الأردني أن يجعل من تقدير قيمة التعويض أكثر عدالة وذلك بالنص على وقت تقدير التعويض، بحيث يكون بوقت صدور الحكم النهائي لما في ذلك من تقدير واقعي وعملي أكثر عدالة[2].

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية " حقوقية" رقم 2013/2450، بتاريخ 2013/9/3، مجلة القسطاس.

(2) لا بد للمشرع الأردني من الرجوع إلى نص المادة 256 من القانون المدني والأخذ بها والاعتماد عليها في النص على وقت تقدير التعويض العادل، حيث يتم تقدير التعويض وفقاً لهذه المادة تبعاً لوجود الفعل الضار الذي أحدثه المستملك بعد صدور قرار الاستملاك ويكون تقدير التعويض بناء على وجود دعوى المطالبة بالتعويض، فيكون التقدير بالطريق القضائي أكثر عدالة وواقعية.

المبحث الثالث

الربع القانوني ومدى دستوريتهُ

سنتناول في هذا المبحث الربع القانوني في مطلبين، نعرض في المطلب الأول: أساس تطبيق الربع القانوني ومبرراته، ونخصص المطلب الثاني للحديث عن ضوابط اقتطاع الربع القانوني.

المطلب الأول

أساس تطبيق الربع القانوني ومبرراته

الفرع الأول: أساس تطبيق الربع القانوني

يستخدم المشرع الأردني مصطلح "الربع القانوني" وقد درجت كذلك أحكام المحـاكم على استخدامه، وفقاً للنصوص القانونية دون التوقف عند خطورة هذا المصطلح بما فيه مـن خرق واضح للنص الدستوري الذي يؤكد حماية حق الملكية في مواجهة قرارات الاستملاك.

ولو عدنا إلى الدساتير الأردنية المتعاقبة نرى أن دستور عام 1928 نص على أنـه: "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة في الأحوال التي يعينها القانون شريطة أن يـدفع فـي مقابله تعويض عدا الظروف التي قد ينص عليها القانون خلافاً لذلك"، وهو مـا نـص عليـه دستور عام 1947 أيضا بالقول أنه "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة في الأحوال التـي يعينها القانون وبشرط أن يدفع مقابله تعويض، وجاء الدستور الحالي لعام 1952 بالنص فـي المادة (11) على أن: "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة، وفي مقابل تعويض عادل حسب ما يعين في القانون"، ويلاحظ أن الدساتير المتعاقبة أكدت جواز الاستملاك شـريطة تحقـق شرط المنفعة العامة ومقابل تعويض، إلا أنها تركت تحديد مقدار هذا التعويض إلـى قـوانين الاستملاك، كما أن هذه الدساتير لم تشر إلى اقتطاع ما يسمى بـالربع القـانوني دون دفـع

التعويض المقابل، وهذا ما تجاوزته قوانين الاستملاك المتعاقبة، لأن القاعدة العامة في الدساتير الأردنية أكدت ضرورة التعويض دون التطرق للتنازل عن أي جزء من العقار المستملك مجاناً ودون مقابل[1].

يضاف إلى ذلك أن النص الدستوري جاء مطلقاً في تأكيده على الشروط الواجبة لمشروعية الاستملاك، من تحقيق النفع العام بالإضافة إلى التعويض العادل حسبما يعين في القانون.

وهنا يلاحظ أن الدستور قد كلف المشرع تنظيم عملية الاستملاك وفقا للشروط المنصوص عليها، وبالنظر إلى قوانين الاستملاك نجد أن المشرع هنا قد خرق الشرط المحدد دستورياً عندما وضع نص يجيز اقتطاع ربع مساحة العقار المستملك لغايات إنشاء وتوسيع الطرق دون مقابل وهو ما يتناقض مع روح الدستور الذي يؤكد حماية حق الملكية[2].

وهكذا فعلى الرغم مما أكدت عليه القاعدة العامة في الدساتير السابقة من ضرورة دفع التعويض العادل مقابل الاستملاك، إلا أن قوانين الاستملاك تنص على الربع المجاني رغم توفر شبهة عدم الدستورية فيه، حيث تنص قوانين الاستملاك على حق الجهة المستملكة اقتطاع ربع مساحة العقار المستملك دون مقابل، وما يثار هنا من تساؤل: ما هو السند القانوني الذي استندت إليه قوانين الاستملاك في إجازة اقتطاع الربع المجاني؟

قد يكون ما استندت إليه قوانين الاستملاك ما جاء في نص المادة الثامنة من دستور عام 1928 حيث أجازت عدم دفع التعويض وفقا لظروف ما قد ينص عليها القانون، وإن كانت قوانين الاستملاك التي صدرت في ظل دستور عام 1928 قد أجازت اقتطاع الربع

---

(1) أنظر مادة 8 من دستور 1928- ونص المادة 11/ دستور 1947.

(2) المحامي محمد ملحم، دراسة التطور التاريخي للرقابة على دستورية القوانين، متوفرة على الرابط الإلكتروني http://www.parobserver.org.

المجاني استناداً إلى ما جاء في نص المادة الثامنة منه، فإنه لا يجوز لقوانين الاستملاك التي صدرت في ظل الدساتير اللاحقة أن تستمر باتباع قوانين الاستملاك التي صدرت في ظل دستور 1928م، فالدساتير اللاحقة لم تشر إلى ذات الاستثناء من دفع التعويض لأي ظرف من الظروف، أو لأي نوع من أنواع الاستملاك بل أكدت شرط التعويض حيث نص دستور عام 1947 على دفع تعويض مقابل الاستملاك وأكد دستور 1952 الحالي على عدالة التعويض.

ويلاحظ أن قوانين الاستملاك المختلفة نصت على جواز اقتطاع ربع مساحة العقار مجاناً دون أي مقابل فقد نص قانون الاستملاك رقم 1987/12 وتعديلاته على جواز اقتطاع الربع المجاني رغم وجود شبهته الدستورية في المادة (11) منه[1].

حيث نصت "مع مراعاة ما ورد في الفقرتين (ب، ج) من هذه المادة إذا كان الاستملاك لغايات فتح أو توسيع طريق أو لإنشاء مشروعات إسكانية حكومية فيقتطع مجانا ما لا يزيد على ربع مساحة الأرض على أن تخصص المساحة المقتطعة مجاناً لغاية إنشاء الطرق في مشروع الإسكان، ويكون المستملك ملزماً بدفع التعويض عن تلك المساحة في أي وقت بعد إنشاء المشروع إذا لم ينفذ الطريق ويدفع كامل التعويض عن كل ما هو ملحق أو ثابت بالجزء المستملك من الأرض والأشجار والغراس مهما كانت غاية الاستملاك".

ويتبين لنا من النص المتقدم أن قاعدة الربع المجاني المنصوص عليها في المادة (11) من قانون الاستملاك رقم (1987/12) تطبق فقط في حال كان الاستملاك لغايات إنشاء وفتح

([1]) أنظر نص المادة (15) من قانون الاستملاك الأردني رقم 2 لسنة 1976 المماثل لنص المادة (11) من قانون الاستاملاك الأردني رقم 12 لسنة 1987.

وتعبيد الطرق[1] أو لغايات إنشاء سكن حكومي، وعدا ذلك فإن المستملك ملزم بدفع كامل التعويض العادل المنصوص عليه إذا لم يتم تنفيذ هذه المشروعات المحددة، وسواء كان الطريق يقع ضمن المخطط التنظيمي لبلدة ما أو كان طريق غير تنظيمي كالطريق الذي يربط المدن والقرى فان قرار استملاكها لا بد أن يصدر بطلب من وزارة الأشغال ويسمى – طريق الأشغال– وتكون الوزارة مسؤولة عن تحديد مساره وتنفيذه ودفع التعويض للمالك مرة واحدة.

أما الفقرة (ب) من ذات المادة السابقة فقد تكلمت عن النتف في حال استملاك كامل مساحة العقار محل الاستملاك، حيث لا يجوز اقتطاع أي جزء مجاني إذا استملكت كامل القطعة وتصبح النتفة المتبقية مشمولة بالاستملاك وفق أحكام القانون، ويعوض تعويضاً كاملاً عن العقار المستملك وما تبقى منه " النتف" في حال أصبحت غير ذات نفع ولا يمكن ضمها إلى عقار آخر ملاصق.

وهو ذاته ما كان المشرع الفرنسي قد نص عليه في قانون الاستملاك الحالي في المواد (10–12) حيث إنه يحق لصاحب العقار طلب استملاك كامل عقاره، إذا أصبح الجزء الباقي من العقار غير صالح للاستملاك.

إلا أن المشرع الفرنسي أجاز نزع ملكية جزء من البناء فقط أو جزء من العقار، إلا في حالة كان الانتفاع بالجزء الباقي بعد نزع الملكية دون جدوى فيتعين نزع العقار برمته، فيقول دوفيس بهذا الصدد إن نزع الملكية يمكن أن يحمل على كامل العقار أو على جزء منه فقط في هذه الحالة الأخيرة إذا كان الجزء الباقي غير مفيد فإنه يمكن نزع العقار برمته،

([1]) نصت المادة (2) من قانون الاستملاك الأردني: على تعريف الطريق بأنه: " أي طريق أو شارع أو زقاق أو ممر أو جسر أو درج بما في ذلك الخنادق والمجاري والعبّارات والأرصفة والدوارات التابعة للطرق وجزر السلامة فيها والجدارات الاستنادية لها.

وعندما لا يحمل نزع الملكية أي تحفظات فإنه يمكن أن يُحمل على الأرض وباطنها، فيمكن نزع باطن الأرض مستقلاً عن السطح مثلا لمد مواسير المجاري أو شبكة أنابيب مياه لإنشاء سكك الحديد(1).

أما على صعيد القضاء، فيلاحظ أنّ المحاكم قد أكدت في كثير من أحكامها مشروعية اقتطاع هذا الربع من مساحة العقار المستملك رغم عدم دستوريته، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها: "... للمستملك اقتطاع ما لا يزيد عن ربع مساحة الأرض مجاناً لمرة واحدة إذا كان الاستملاك قد وقع على جزء منها لفتح أو توسيع طريق في غير الأحوال الواردة في البند "أ" وفي الحالة المعروضة فإن الاستملاك الجاري على القطعة موضوع الدعوى قد شمل مساحة منها وأبطل النفع بالباقي فتكون في هذه الحالة ملزمة بتعويض مالكه عن كامل مساحة القطعة وليس عن المساحة الزائدة منها لعدم إمكانية الانتفاع بها، وليس له عقاراً آخر ملاصقاً يمكن ضمه إليه ليصبحا معاً صالحين للانتفاع بهما(2).

وكذلك قضت المحكمة: لغايات الاستملاك حدد قانون الاستملاك الحالات التي يقتطع من الأراضي ما لا يزيد عن الربع المجاني وفقًا لأحكام المادة (11) من قانون الاستملاك"(3).

وفي حال كان الطريق إفرازيا أي طريق ناتج عن معاملات تقسيم وتنظيم خاصة فهذه الطريق يحدثها المالك بسبب تقسيم أرضه، وهي ليست لها وجود على المخطط التنظيمي أو في مخططات وزارة الأشغال فهي ليست تلك الطرق التي تطلق عليها الوزارة- طريق الأشغال- وقد نصت عليها الفقرة د/11 من قانون الاستملاك أنه: " لا يؤثر في حساب الربع القانوني الجائز استملاكه بدون تعويض بمقتضى أحكام هذا القانون معاملات التقسيم أو التنظيم

---

(1) فودة، المرجع السابق، ص47.

(2) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2006/343 بتاريخ 2006/3/14 منشورات مركز عدالة.

(3) حكم محكمة التمييز حقوقية رقم 2013/2403 الصادر بتاريخ 2013/8/21، مجلة القسطاس.

الخاصة التي قدمها المالك بعد وضع مخططات تنظيم داخل حدود البلديات والقرى أو خارجها ولو لم يتم تصديق تلك المخططات".

ثانياً مبررات اقتطاع الربع المجاني

يسوغ الربع المجاني بمجموعة من المبررات نعرضها فيما يلي:

1: الفائدة التي تعود على المالك بسبب الاستملاك.

اعتبر قانون الاستملاك أن المالك الذي استملك عقاره قد استفاد من الاستملاك لذلك وجب عليه أن يساهم مجاناً بجزء من قيمة هذا العقار حيث يتم استيفاء ربع العقار مجانا بجزء من قيمة هذا العقار حيث يتم استيفاء ربع العقار مجاناً كمساهمة من المالك نتيجة الفائدة التي عادت عليه.

إلا أن هذا الرأي منتقد ومعيب، وذلك لمخالفته الصارخة لما نص عليه الدستور الأردني للعام 1952 وفقاً للمادة (11) منه[1]، وترى الباحثة أن هذا الرأي أيضاً يتنافى مع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وما نص عليه الدستور الأردني، فلا يجوز أن يجبر أحد على التنازل عن ملكه وهو الحق المصون بدون مقابل أو مجاناً كما أسماه القانون بالربع القانوني[2].

وقضت محكمة التمييز الأردنية فيما يخص الربع المجاني أنه: "... وحيث أن الاستملاك قد وقع للشوارع فانه يتوجب تنزيل الربع القانوني من هذا الاستملاك..."[3].

([1]) المادة (11) من دستور عام 1952: " لا يستملك ملك احد.... ومقابل تعويض عادل حسبما تعين في القانون.

([2]) تنص المادة (12) من دستور عام 1952 على أنه: "لا تفرض قروض جبرية ولا تصادر أموال منقولة، ولا غير منقولة إلا بمقتضى القانون".

([3]) حكم محكمة التمييز الأردنية وحقوقية رقم 2013/2450، الصادر بتاريخ 2013/9/30 مجلة القسطاس.

2: ارتفاع قيمة العقارات بسبب الاستملاك

قد تبرر اقتطاع الربع المجاني بدون مقابل فكرة أن العقارات المستملكة ترتفع قيمتها بسبب قرار الاستملاك ولكن هذا الرأي منتقد في ذاته لأن قرار الاستملاك من ناحية قد يؤثر سلباً على قيمة العقارات فتنخفض قيمته بدلا من ارتفاعها، ومن جهة أخرى فإن قرار الاستملاك قد يكون له أثره الايجابي في ارتفاع قيمة العقارات المجاورة للعقار المستملك وليس العقار ذاته وبالتالي فإن القول باقتطاع ربع مجاني يكون مجحفاً في حق المالك وهدراً لحقه في الوقت الذي ترتفع فيه قيمة العقارات المجاورة دون اقتطاع هذا الربع القانوني المزعوم[1].

من هنا ترى الباحثة أن ما يسمى بمبررات اقتطاع الربع المجاني ليست هي في الحقيقة إلا افتئات وسلب للحقوق وتعدي على التشريع الأعلى[2]، وخرقاً حقيقيا للدستور لا بد من إعادة النظر فيه وإجراء التعديل اللازم تحقيقاً لمبدأ العدالة والمساواة، وحفاظاً على حق الملكية الذي يعد من أهم وأقوى الحقوق اللصيقة بالإنسان.

وفي حكم لمحكمة التمييز قضت أنه يعتد بتقدير الخبرة كبينة في الدعوى إذا كان موافقاً للواقع والأصول ولم يرد أي مطعن قانوني يجرحه ومستوفياً لشروطه القانونية وفقاً لأحكام المادة (83) من قانون أصول المحاكمات المدنية".

وجاء في حيثيات الحكم أنه إذا أخطأت محكمة الاستئناف باعتمادها لتقرير الخبرة والذي جاء منطوياً على مغالطتين يغدو معها التقرير متناقضاً مع الحقيقة ومع واقع الحال كالتالي: " ذكر الخبراء في تقديرهم أن قيمة الأسعار الدارجة لقطعة الأرض في تاريخ

([1]) محمد عبد الغني مهملات، الاستملاك ورقابة القضاء عليه- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 2005، ص78.

([2])انظر المادة (11)، الدستور الأردني، لعام 1952

الاستملاك الواقع في 1998/8/30 – و 1998/9/7 لم يتغير خلال هذه الفترة الممتدة حتى تاريخ إعداد تقرير الخبرة الواقع في 2010/5/31م، إلا انه حصل ارتفاع هائل بقيمة العقارات بسبب التغيرات الاقتصادية وبذا يكون الخبراء قد استندوا في تقريرهم إلى الأسعار الدارجة بتاريخ أعداد التقرير وما ينطوي على ذلك من مخالفة لأحكام المادة (10) من قانون الاستملاك وقد أخطأت المحكمة في الاعتماد على هذا التقرير الذي جاء مخالفاً للقانون والأصول خاصة ان الخبراء لم يأخذوا بعين الاعتبار أسعار القطع المجاورة لقطعة الأرض موضوع الدعوى بتاريخ الاستملاك..."[1].

المطلب الثاني

ضوابط اقتطاع الربع المجاني

نظمت قوانين الاستملاك المتعاقبة حتى القانون الأخير رقم 1987/12 الضوابط والقيود التي يتم على أساسها اقتطاع الربع المجاني، بالرغم من شبهة الدستورية المشار إليها فيما سبق، وسنتناول في هذا المطلب تلك الضوابط تباعاً كما يلي:

أولا: يجب ان يتم اقتطاع الربع المجاني لغاية توسيع أو إنشاء الطرق

يقتطع الربع المجاني حصراً لغايات إنشاء الطرق، حيث يشترط المشرع ذلك في حالة إنشاء المشاريع الإسكانية الحكومية فإن الربع المقتطع من العقار يخصص لإنشاء الطرق في هذا المشروع وهذا ما ورد النص عليه في المادة (11/أ) السابق ذكرها من قانون الاستملاك الأردني رقم 1987/12م.

وما يمكن إضافته هنا هو أن المادة (11) تحدثت عن فتح الشوارع والطرق بشكل حصري دون أن تذكر السكك الحديد رغم ما تحققه للنفع العام مثلما تحقق الطرق والجسور

([1]) حكم محكمة التمييز الأردنية طعن رقم 1102/2-2013 الصادر بتاريخ 2013/6/2، مجلة القسطاس.

وغيرها، وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية أنه: " لا يدخل الاستملاك لغايات سكة الحديد في مفهوم الطريق المنصوص عليه حصراً في المادة (2) من قانون الاستملاك 1987/12. الذي أوجب حسم الربع المجاني، إذا كان الاستملاك لغايات إنشاء الطريق والشوارع العامة التي حددتها المادة المشار إليها"[1].

والباحثة تؤيد اتجاه المحكمة هذا لأنه يتمخض لصالح المالك من جهة، ولأنه ينسجم مع حكم القانون، فبالرجوع إلى قانون مؤسسة سكة حديد العقبة رقم 1972/22 نجده قد عرف في مادته الثانية المعدلة بالقانون رقم 1987/9 الخط بأنه: " ... أي خط حديدي آخر يتم إنشاؤه ويكون تابعاً للمؤسسة..." ولم يرد في قانون الاستملاك عند تعريف الطريق أي إشارة إلى خطوط السكك الحديد بحيث تدخل في مفهوم الطريق الوارد في القانون المذكور وعليه فإن عدم حسم الربع المجاني من قطعة الأرض موضوع الدعوى يتفق والقانون...[2].

ثانياً: إذا شمل الاستملاك كامل العقار وبقيت منه الفضلة أو النتفة:

إن قاعدة الربع المجاني لا يمكن تطبيقها إذا شمل قرار الاستملاك كامل العقار ولم يتبق منه سوى النتفة، إذ أن الاستملاك يجب أن يشمل هذه الفضلة أو النتفة دون اقتطاع الربع القانوني وذلك شريطة أن لا تكون هذه النتفة صالحة للاستخدام والانتفاع بها عن طريق ضمها إلى عقار آخر ملاصق[3].

ويكون لصاحب العقار المستملك في هذه الحالة الحق بكامل التعويض دون اقتطاع أي جزء منه، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها: "يستحق صاحب العقار المستملك

---

(1) حكم محكمة التمييز الأردنية" حقوقية" طعن رقم 2006/1230، منشورات مركز عدالة.

(2) حكم محكمة التمييز الأردنية " حقوقية" طعن رقم 2009/2536 هيئة خماسية الصادر بتاريخ 2009/10/12 منشورات مركز عدالة.

(3) المادة 1987/12/12 من قانون الاستملاك الأردني وتعديلاته.

لفتح أو توسيع طريق أو لإنشاء مشروع إسكان حكومي عليه دون اقتطاع أي جزء مجاني إذا شمل الاستملاك العقار بكامله وبقيت منه نتفة أو فضلة غير صالحة للاعمار أو للانتفاع بها واعتُبرت مشمولة بأحكام الاستملاك حكماً بقرار الاستملاك"[1].

ثالثاً: الربع المجاني يقتطع لمرة واحدة فقط:

قد يحدث أحياناً أن يتم الاستملاك لعدة مرات على قطعة أرض لغايات إنشاء الشوارع وقد يحدث أن يقسم ذلك العقار إلى عدة أقسام فهل يجوز أن يقتطع الربع المجاني في كل مرة من الاستملاك في هذه الحالات؟

أجابت المادة (11/ج) من قانون الاستملاك رقم 1987/12 عن ذلك حين نصت: " إذا استملك ربع مساحة الأرض مجاناً للطرق فلا يجوز استملاك جزء آخر منها بدون تعويض، أما إذا استملكت مساحة أرض لمشروع إسكان حكومي وجرى استملاك جزء آخر أو أكثر من تلك الأرض للمشروع نفسه أو للطرق، فلا يجوز أن يزيد مجموع ما يقتطع من الأرض مجاناً في جميع الحالات التي تمت فيها عن ربع المساحة للقطعة الأصلية ولو انتقلت ملكيتها".

قرر نص المادة السابقة أن اقتطاع الربع المجاني لا يتم إلا لمرة واحدة فقط حتى لو تم الاستملاك على عدة مراحل، مهما وقع على العقارات من تقسيمات أو مهما تعددت الاستملاكات لغايات إنشاء الشوارع، وقد أحسن المشرع هنا بالنص على عدم جواز اقتطاع الربع المجاني إلا لمرة واحدة، وذلك حرصا منه على عدم هدر حقوق المالك وبالتالي فقدان كامل حقوقه بدون مقابل إذا تعددت الاقتطاعات على العقارات المستملكة، فبعد اقتطاع الربع

([1]) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2001/2244 بتاريخ 2001/11/11 منشورات مركز عدالة؛ وانظر أيضاً حكم لمحكمة تمييز حقوق رقم 2010/3382 الصادر بتاريخ 2011/4/13، مجلة القسطاس، وانظر أيضاً حكم محكمة التمييز الأردنية الحقوقية رقم 1495 لسنة 2012 في قضية طلال أبو غزالة، مجلة القسطاس.

المجاني لمرة واحدة فقط عن كامل العقار المستملك يستحق المالك التعويض عن المساحة التي تزيد عن ذلك الربع.

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز بما يلي "أ- إن محكمة الموضوع قد أخطأت عندما أصدرت قرارها بأنه يجوز اقتطاع الربع القانوني في قطعة الأرض التي أفرزت منها قطع الأرض المستملكة في حين أنه وحسب ما استقرت عليه اجتهادات محكمة التمييز بأنه لا يجوز اقتطاع الربع القانوني من قطعة الأرض الأم أو القطع التي أفرزت منها قطعة الأرض الأم إلا لمرة واحدة فقط، ب- وأنه تم استملاك جزء من قطعة الأرض لغايات مخطط التقاطع المروري على طريق الحزام الدائري مع طريق اربد- الشونة الشمالية بموجب قرار مجلس التنظيم الأعلى رقم (1/691) بتاريخ 2006/8/16، وأنه نتج عن هذا الاستملاك فضلة لا يستفاد منها..."[1]، نظرت محكمة البداية الدعوى وبعد استكمال الإجراءات أصدرت قرارها رقم 2008/740 بتاريخ 2008/5/19م، وقضت بإلزام المدعى عليها بدفع مبلغ تسعة آلاف ومائة وثلاثون دينار يضاف إليها الفائدة القانونية مع الرسوم والمصاريف ومبلغ (427 دينار وخمسون فلسا) أتعاب محاماة.

رابعاً: تطبق قاعدة اقتطاع الربع المجاني فقط على الأراضي التي تخلو من إنشاءات أو أشجار. أي أنه لا يقتطع أي جزء مجاني ويستحق صاحب العقار كامل التعويض عن الأبنية والأشجار التي تقع ضمن العقار المستملك حتى لو كانت لغايات الطرق، وهذا ما نص عليه قانون الاستملاك رقم 1987/12 في المادة (11/أ) منه[2].

([1]) حكم محكمة التمييز الأردنية طعن رقم 2010/3/215، الصادر بتاريخ 2011/5/5، مجلة القسطاس.

([2]) المادة (11/أ) من القانون نصت أنه: " يشترط في جميع عمليات الاستملاك أن يدفع التعويض عن كامل ما هو ملحق أو ثابت بالجزء المستملك من الأرض كالأبنية والأشجار، وذلك مهما كانت الغاية من الاستملاك".

فإذا اشتمل العقار محل الاستملاك أية أشجار أو غراس أو أبنية تقع ضمن مساحة الربع المجاني المقتطعة فإنه وبنص القانون يتوجب على المستملك أن يدفع تعويضاً عنها للمالك[1].

وقضت محكمة التمييز في حكم آخر "إن التعويض المقرر في قانون الاستملاك يشمل التعويض عن الأرض وملحقاتها من إنشاءات وأشجار وخلافه، وعليه فان إغفال الحكم بالتعويض عن المنشآت القائمة على الجزء المستملك يكون مخالفاً للقانون"[2].

وذهبت في حكم حديث نسبياً أنه "تعتبر أحكام قانون الاستملاك هي الواجبة التطبيق على الإنشاءات والأشجار الواقعة ضمن الجزء المستملك وليس أحكام القانون المدني حتى لو كانت تلك الأجزاء أقل من الربع القانوني وهذا يتفق مع أحكام المادة (10) من قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 "[3].

خامساً: لا تفرض ضريبة التحسين على العقار الذي استملك ربعه دون تعويض:

استثنت المادة 24/أ من قانون الاستملاك من استملك ربع عقاره دون تعويض من دفعه لضريبة التحسين[4]، وفي حال كانت المساحة المستملكة تقل عن ربع مساحة العقار فلا

---

(1) انظر حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2009/3491 الصادر بتاريخ 2009/12/23 وقرارها رقم 2013/2198 الصادر بتاريخ 2013/8/21.

(2) حكم محكمة التمييز الأردنية طعن رقم (1990/1170) لسن 1991م، ص2373، منشورات مركز عدالة.

(3) حكم محكمة التمييز الأردنية طعن رقم (2004/1699) الصادر بتاريخ 10/27/ 2004م، منشورات مركز عدالة.

(4) نصت المادة (24/أ) من قانون الاستملاك على ما يسمى "ضريبة التحسين" إذا ارتفعت بسبب الاستملاك قيمة عقار واقع ضمن منطقة تنظيم المجلس البلدي أو ضمن منطقة المجلس القروي وذلك لخروجه بنتيجة الاستملاك إلى وجه الطريق أو بتوسيع الطريق الذي يقع عليه بأي صورة من الصور يتقاض المجلس البلدي من مالك ذلك العقار ضريبة تحسين لا تزيد على ربع مقدار قيمته، ربع المقدار الذي ارتفع عن القيمة قبل زيادة قيمته".

يجوز أن تتجاوز ضريبة التحسين المستوفاة بموجب الفقرة السابقة الفرق بين قيمة مساحة ربع العقار وقيمة الجزء المستملك، أوضحت المادة السابقة ان المشرع يفرض على المالك الـذي استملك اقل من ربع عقاره ضريبة التحسين ولكن هناك العديد من الشروط، وهي:

1. أن يكون المجلس البلدي قد فرض ضريبة التحسين وقام بتبليغها للمالك خلال سنة من تاريخ، إنجاز الطريق الذي ارتفعت قيمة العقار بسببه.

2. أن يكون المجلس البلدي مكلفاً بدفع تعويض عن كل أو بعض العقارات المستملكة من اجل الطريق وأن يجري تقاص بين قيمة التعويض وضريبة التحسين المستحقة علـى أي مالك.

3. لا يزيد مجموع ما يفرض من أجل ضريبة التحسين على مجموع التعويض المقـرر دفعه عن العقارات المستملكة"[1].

بالتعليق على نص المادة (24) والتي اختصت بالنص على فرض ضريبة التحسين، نرى أنها فرضت ضريبة التحسين على من استملك عقاره بحيث أدى هذا الاستملاك إلى زيادة قيمة العقار بسبب الاستملاك وفي ذات الوقت يقتطع ربع العقار مجاناً وهذا الاقتطاع سواء الربع المجاني أو ضريبة التحسين كلاهما مجحف وغير قانوني أولاً ولعدم دستورية اقتطاع الربـع القانوني من جهة ومن جهة أخرى فإنه ليس من العدل اقتطاع ربع المساحة مجاناً بالإضـافة إلى جبر المالك على دفع ضريبة التحسين، خاصة مع عدم دستورية دفع هذه الضريبة وفقـاً لنص المادة (111/د) من الدستور[2].

([1]) المادة (24/أ) (1، 2، 3،) من قانون الاستملاك الأردني رقم 1987/12 الحالي.

([2]) نصت المادة (111) من الدستور الأردني 1952 على انه: " لا تفرض ضريبة أو رسم إلا بقانون ولا تدخل في بابها أنواع الأجور التي تتقاضاها الخزانة مقابل ما تقدمه دوائر الحكومة من خدمات للأفراد أو مقابل انتفاعهم بأملاك الدولة.

وكذلك فإن المادة (24) من قانون الاستملاك الأردني في الفقرة أ/2 السابق ذكرها تتناقض مع الفقرة أ/4 من ذات المادة والتي نصت على أنه: "يعفى المالك الذي يستملك ربـــع عقـــاره دون تعويض من دفع ضريبة التحسين"، فكيف يفسر المشرع هذا التناقض في ذات المادة من القانون؟ لذا لا بد من إعادة نظر المشرع في دستورية كل مـــن الربـــع القـــانوني وضـــريبة التحسين المنصوص عليها في المادة (24) من قانون الاستملاك تحقيقاً لقدر أكبر من العدالـــة والشفافية.

أما في التشريع المصري فبالنظر إلى قانون نزع الملكية المصري رقم 1990/10 فإننا لم نجد أيا من النصوص التي تتحدث عما يسمى بالربع المجاني أي أنه لا وجود لأي مادة تجيز هذا الاقتطاع لأي غاية من غايات الاستملاك، إلا أن التشريع المصري نص علـــى ضـــريبة التحسين، فقد نصت المادة (20) من قانون نزع الملكية المـــصري علـــى أن " يلـــزم مـــلاك العقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة في مشروعات التنظيم بالمـــدن أخذ جزء منها يدفع مقابل هذا التحسين، بحيث لا يجاوز ذلك نصف التكاليف العملية لإنـــشاء المشروع أو توسيع الشارع أو الميدان الذي نتج عنه هذا التحسين، ويسري حكم الفقرة السابقة إذا كان نزع الملكية لمشروعات التنظيم في المدن مقتصراً على جزء مـــن العقـــارات ورأت السلطة القائمة على أعمال التنظيم أن احتفاظ المالك بالجزء الباقي من العقار لا يتعارض مع الغاية من المشروع المراد تنفيذه وتنظم اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

أما في القانون الفرنسي فقد فرض ما يسمى بضريبة التحسين من العـــام 1845 حينمـــا أجرى التقاص بين التعويض عن نزع الاستملاك وبين قيمة التحـــسين وذلـــك فـــي قـــانون

الاستملاك الصادر في 1845/5/3 وقد نص عليه في المادة 13/12 من قانون الاستملاك الفرنسي الحالي[1].

وفي المحصلة ترى الباحثة ضرورة وضع تعريف محدد لما أسماه المشرع بالربع القانوني، وضريبة التحسين، وتقترح الباحثة تعريف الربع القانوني بأنه: "اقتطاع ما لا يزيد عن ربع مساحة العقار المستملك للمنفعة العامة مجاناً دون مقابل شريطة أن يكون الاستملاك لغايات فتح وتوسيع الطرق أو إنشاء مشروع حكومي، ويمكن تعريف ضريبة التحسين بأنها: ما يتقاضاه المجلس البلدي من المالك نتيجة لارتفاع قيمة عقاره بسبب الاستملاك شريطة أن لا تزيد عن ربع مقدار ارتفاع قيمة ذلك العقار.

وترى الباحثة أن كلاً من الربع القانوني وضريبة التحسين تشريع غير دستوري وينافي مبدأ العدالة وحق الملكية الذي صانه الدستور الأردني، ولا بد من إعادة النظر فيه وإلغاءه، وكذلك يتوجب على المحاكم أن تساهم بدور فعال وحقيقي في رفض تطبيق هذا الخرق الدستوري، كما يتوجب على المشرع الأردني عند إصدار أي تشريع خاص بالاستملاك أن يأخذ بالاعتبار العديد من المعاهدات والمواثيق التي تؤكد على عدم دستورية الربع المجاني من خلال تأكيدها على صيانة حق الملكية نذكر منها:

1.الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 في المادة (17) منه نصت أنه: " لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً" ويقصد بالتعسف تجريد الملكية من المالك دون توفر غاية النفع العام وبدون تعويض المالك التعويض العادل.

---

(1) هيام، مروة، القانون الإداري الخاص، مرجع سابق، 2003، بيروت المؤسسة الجامعية للنشر،ص177.

2.الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004 والذي نص في مادته الثالثة على انه: "حق الملكية الخاصة مكفول لكل شخص ويمنع في جميع الأحوال مصادرة أمواله كلها أو بعضها بصورة تعسفية وغير قانونية.

3. قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية رقم 2002/32 نص في مادته 24/انه: "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر إذا استملكت أي قطعة أرض موقوفة فلا يقتطع مجاناً أي جزء من مساحة الأرض المستملكة"، وهذا اعتراف ضمني وغير مباشر بعدم مشروعية الاستملاك المجاني المسمى بالربع القانوني[1]، وكذلك يمكن اعتبار ما جاء في القانون المدني من تنظيم للغصب دليل قاطع على عدم قانونية الاستملاك المجاني وضريبة التحسين[2]

وفي مقال لأحد الكتّاب أكد فيه عدم مشروعية الربع المجاني بالقول: " أن تعويضات أصحاب أراضي طريق اربد الدائري تمت حسب قانون الاستملاك الذي يقضي بتعويض اصحاب الأراضي المستملكة لغايات النفع العام بعد اقتطاع الربع القانوني مجاناً بينما تم تعويض أصحاب الأراضي المستملكة لطريق عمان التنموي عن الضرر الناجم عن استملاك الطريق كون الطريق اعتُبر محدد المنافذ حسب قانون الطرق بمواجهة مجلس الوزراء" فهل كان على أصحاب طريق إربد أن يتضرروا حتى يحق لهم المطالبة بالتعويض العادل أم أن مجرد نزع أملاكهم منهم ضرر لا يعتد به[3].

([1]) قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية رقم (32) لسنة 2001، الصادر بتاريخ 2002/1/16.

(2)عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر، عمان، 2006م، ص250.

([3])مقال بعنوان رفع تقرير دراسة اعتراضات طريق اربد التنموي، موقع صوت المواطن متوفر على الرابط:

http:// swt mowatn. Com/ news. Php? Sid= 188 nid= 3816.

ويقول آخر: أين هي العدالة المتحققة من إجبار شخص على التخلي عن ملكه بــدون تعويض عن الملكية التي قد لا يكون يملك سواها فأيهما الأحق بالرعاية حقــوق الأفــراد أم مصلحة الدولة[1].

لذا ترى الباحثة أنه يتوجب على المشرع الأردني إعادة النظر في المواد (11-14) مــن قانون الاستملاك وتعديلها بما يتفق مع ما جاء بالدستور الأردني تحقيقاً للعدالة التي لا تجيــز إلزام الأفراد بالتخلي عن أملاكهم بدون تعويض عادل، ولا حتى أي جزء منها لأن هذا بحــد ذاته سيكون وصمة عار في جبين التشريعات.

---

(1) احمد شاكر، مقال بعنوان: " إلغاء الاستملاك المجاني لربع الأرض لغايات الشوارع جريدة الدستور العدد غير معروف، متوفر على الرابط:

http://www. Addastour. Com/ view Topic\. Aspx? Ac- %5c opinion and notes %5c 2011, % 5c, 3% opinion and notes issue 1264. day 30 id 314843. htm.

الخاتمة:

يعد الاستملاك من أهم الامتيازات الممنوحة لجهة الإدارة، والتي من خلالـه يمكـن للإدارة تسيير المرافق العامة عن طريق إيجاد العقارات اللازمة لتحقيق المنفعة العامة، فتعمل على نزع ملكية العقارات مقابل التعويض العادل لمالكيها.

وقد نظم المشرع في قانون الاستملاك هذا الامتياز، حيث حدد له من القواعد والأحكام الخاصة في قوانين الاستملاك المتعاقبة وصولاً إلى قانون الاستملاك الحالي، وحدد المراحـل والإجراءات اللازم استيفائها لصدور قرار الاستملاك، الذي يعد كغيره من القرارات الإدارية خاضعاً للرقابة القضائية، حيث اشتمل الفصل الأول من هـذه الدراسـة التعريـف بماهيـة الاستملاك، وتناول الفصل الثاني الرقابة القضائية على قرارات الاسـتملاك وتمـت دراسـة الرقابة القضائية على التعويض في الفصل الثالث منها.

وركزت الباحثة في دراستها على النواحي النظرية والتطبيقية لقرار الاستملاك مـن خلال الاستناد إلى أحكام محكمة العدل العليا الأردنية ومحكمة التمييز الأردنية بالإضافة إلى قرارات القضاء الإداري والعادي في دول المقارنة فرنسا ومصر، وقرارات محاكم الـنقض والتمييز في هذه الدول، وقد خلصت الباحثة من هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات نذكرها كالتالي:

النتائج:

1. أن الاستملاك امتياز استثنائي يمنح لجهة الإدارة حق نزع ملكية العقارات شرط توافر المنفعة العامة، مقابل التعويض العادل لملاك هذه العقارات،يحسب للمشرع الاردنـي أنه حدد جهة عليا حصراً مختصة لاصدار قرار الاستملاك وهي مجلس الوزراء في حين أن دول المقارنة مصر وفرنسا تعددت لديها جهات اصدار قرار المنفعة العامة.

2. تتصل الملكية بالقانون الإداري من خلال الاستملاك، وتتصل كذلك بالقانون المدني الذي يعد المرجع في ما لم يرد به نص فالملكية التي هي محل قرار الاستملاك تعد من أهم مباحث القانون المدني، حيث يتم الرجوع لأحكام القانون المدني فيما لم يرد به نص مع مراعاة عدم التعارض بين القانون المدني وقواعد وأحكام قانون الاستملاك.

3. رقابة القضاء الإداري على ركن المنفعة في قرارات الاستملاك تعد رقابة متقدمة وموضوعية، فهي تنصب على النفع العام الظاهر بحيث لا بد من التناسب بين التكلفة المالية والأضرار الاجتماعية والبيئية في مشروع الاستملاك المقرر للمنفعة العامة.

4. ان العمل بمبدأ الموازنة بين منافع ومضار قرار الاستملاك يعمل على توسيع رقابة القضاء الإداري وتوسيعهامن رقابة المشروعية إلى رقابة الملائمة، ويحد من سلطة الإدارة التقديرية بما يحقق مصلحة الإدارة بإصدارها لقرارات أكثر عقلانية ويوفر حماية لحقوق الأفراد وممتلكاتهم، كما أن تطبيق القاضي لمبدأ الموازنة والملائمة في القرارات الإدارية عامة وقرارات الاستملاك خاصة لا يتعارض مع دوره كقاضي مشروعية، بل على العكس يلاحظ أن رقابة الملائمة أصبحت مع تطور ونمو الدول شرطاً للمشروعية وضمانة أكيدة للحقوق، ويعد خطوة موفقة في التأكيد على معنى العدالة.

5. أخطأ المشرع الأردني في تعريفه للمستملك في قانون الاستملاك حيث عرفته المادة (2) من القانون بأنه: "الحكومة والمجالس البلدية والأشخاص الاعتباريون الآخرون، فقد أخطأ المشرع في تعريفه للمستملك حيث أطلق هذا التعريف على الجهات طالبة الاستملاك وليس الجهة التي تصدر قرار الاستملاك وهو مجلس الوزراء.

6. عيب عدم الاختصاص هو عيب مرتبط بالنظام العام والقاعدة العامة أنــه لا يجــوز تصحيح القرارات المشوبة بعيب عدم الاختصاص، خاصة أنه مــن الــصعب جــداً صدور قرار الاستملاك عن جهة أخرى غير مجلس الوزراء، إلا ان المحكمة ذهبــت إلى الأخذ بالتصحيح اللاحق لعيب الاختصاص في قرار الاستملاك حيث تبنت موقف المحكمة الإدارية العليا المصرية التي ذهبت إلى ذلك.

7. تنعقد مسؤولية الإدارة في التعويض عن قرار الاستملاك بدون خطأ، وهذا النوع من المسؤولية يعد تطورا كبيرا في مجال القضاء الإداري.

8. محل قرار الاستملاك يظل مثار خلاف في التشريعات والقضاء الأردني والمــصري حيث يكون محل الاستملاك في التشريع الأردني هو انتقال الملكيــة الفرديــة لعقــار مملوك ملكية خاصة ليصبح مملوك ملكية عامة ولا تنتقل الملكية إلاّ بعد انتهاء كافــة إجراءات نزع الملكية للعقار المراد استملاكه، أما في مصر فإن محل قرار الاستملاك لا يكون بانتقال ملكية بل هو مجرد البدء في إتخاذ إجراءات نزع الملكية لتمكين جهة الإدارة من السير بالإجراءات اللازمة لنزع الملكية وصولا إلى إصدار القرار الخاص بنزع الملكية.

9. اختلف المشرع الأردني والمصري في مراحل عملية الاستملاك وصدور القرار، ففي التشريع الأردني قرار الاستملاك يعد قراراً واحداً يصدر عن مجلس الوزراء، أما في مصر فإنه يتمثل في ثلاثة قرارات وصولاً إلى نزع الملكية، فــالقرار الاول قــرار تقرير المنفعة العامة والذي هو عبارة عن إعلان الجهة المختــصة بــذلك " رئــيس الجمهورية" وثانيهما قرار اللجنة المختصة بتحديد العقارات وأسماء ملاكها وأصحاب

الحقوق عليها، وثالثهما: قرار نزع الملكية الذي يتخذ في حال تعذر الحصول على توقيع أصحاب العقارات على النماذج الخاصة.

التوصيات

1. وجوب إجراء المراجعة الدستورية لقانون الاستملاك في المادة (11) لإزالة شبهة عدم الدستورية، بحيث تتوافق دستورياً مع المادة (11) من الدستور الأردني لما تشوبها من افتئات على حق الملكية المصون دستورياً وضرورة تصحيح الخطأ في نص المادة (2) من القانون المتعلقة بتعريف المستملك.
2. لما كان مجرد نشر قرار الاستملاك لا يكفي للتحقق من توفر المنفعة العامة كهدف لهذا القرار، كان لا بد من وضع معايير تحدد مفهوم المنفعة العامة يستهدي بها مجلس الوزراء عند إصدار قرار الاستملاك، والقاضي عند نظر الطعن في هذا القرار.
3. عدم الاكتفاء بالمعايير الاقتصادية في تقدير التعويض العادل بل إدراج كافة المعايير التي تؤثر في تحديد مقدار التعويض العادل كالمعايير التفصيلية والواقعية مثل طبيعة وموقع العقار وطبيعة استعمال العقار قبل الاستملاك في حالة الاستملاك الجزئي، وهذا أخذ به المشرع السعودي في نظام نزع الملكية ووضع اليد المؤقت على العقار، وطبيعة المشروع الذي يجري الاستملاك لأجله، وطبيعة أن المالك لا يملك عقاراً آخر سوى العقار الذي وقع عليه الاستملاك.
4. توصي الباحثة المشرع الأردني إلغاء الفقرة (د) من المادة (4) من قانون الاستملاك رقم (1987/12م) والتي تنص أنه: " ينشر قرار مجلس الوزراء في الجريدة الرسمية، ويعتبر نشره بينة قاطعة على أنّ المشروع الذي يراد استملاك العقار من أجله مشروع للنفع العام"، هذه الفقرة تتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات حيث تختص

السلطة القضائية بتقدير مشروعية قرار الاستملاك، ومن جهة أخرى تتنافى هذه الفقرة مع نص المادة (31) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم (1992/12) والتي توجب اعتبار هذه الفقرة لاغية بموجب أحكام هذا القانون.

5. توصي الباحثة المشرع الأردني بالنص على عدالة التعويض بشقيه العيني والنقدي على حد سواء، لما للتعويض العيني من عدالة في التقدير الحقيقي للحق وضمانة لحقوق المالك المنزوعة ملكيته، خاصة مع طول المدة التي يحتاجها المالك للحصول على التعويض عن عقاره المستملك والتي قد تستمر لسنوات في المحاكم أسوةً بنظيره المشرع المصري.

6. توصي الباحثة المشرع الأردني بضرورة النص على الاستعانة بلجان ابتدائية واستئنافية لما في ذلك من السرعة والتسهيل لإجراءات تقدير التعويض العادل.

7. توصي الباحثة بضرورة إلغاء نص المادة (24) من قانون الاستملاك لتعارضها مع ما نصت عليه المادة (111) من الدستور الأردني، وكذلك اعادة النظر في نص المادة (24) من قانون الاستملاك لإزالة ما ورد فيها من تناقض.

8. تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا الأردنية من خلال اثارة الدفع لديها بعدم دستورية الربع القانوني لتتم مراجعة هذا النص التشريعي المخالف للدستور.

9. تقترح الباحثة على المشرع الأردني تقليل نسبة ما يسمى بالربع القانوني إلى السدس او الثمن تحقيقاً لعدالة أكبر في التعويض وحماية لحقوق المالك المنزوعة ملكيته.

10. توصي الباحثة المشرع بتعديل نص المادة 14/ب في قانون الاستملاك وذلك بالنص على تبليغ مالك العقار بدلا عن الإعلان في الصحيفة اليومية بسبب صعوبة اطلاع

الكافة على الصحف اليومية استئناساً برأي المشرع المصري الذي نص على تبليــغ المالكين في كافة مراحل إجراءات نزع الملكية.

قائمة المصادر

الكتب:

1. إبراهيم الدسوقي، أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيله لتقدير التعويض- مطبوعات جامعة الكويت، 1995.
2. إبراهيم شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية للنشر، 1994.
3. إبراهيم شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، 1994.
4. أحمد أحمد الموافي، بعض ملامح الاتجاهات الفقهية الحديثة في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، الناشر: دار النهضة العربية، 2008.
5. أحمد الموافي.فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة .اطروحة دكتوراة، الجامعة الأردنية، 1987.
6. أحمد محمود جمعة، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقاتها في العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
7. أحمد يسري (المترجم)، أحكام المبادئ العامة في القضاء الإداري الفرنسي، مارسلون بروسيرفي، وجي بريبان، مكتبة المدينة، 1987.
8. أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، 2003.
9. أيمن الرفوع، عيب عنصر الاختصاص، كوجه من اوجه الالغاء القرار الاداري في الأردن، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، 2005م.
10. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، ج1، ط1، منشأة المعارف، 1955، ص608.

11. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية، مصر فرنسا الجزائر، عالم الكتب، 1988م.

12. حسن علي الدنون، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر، 2006.

13. حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل للنشر، سنة 2011.

14. خالد الزعبي، تشكيل المجالس المحلية، دار الثقافة، عمان ، 1993.

15. خالد حمادة الخريشا، دعاوى الاستملاك أمام القضاء دراسة مقارنة، دار الفكر، عمان – 2010.

16. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دار المسيرة، عمان، .1997

17. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، المكتبة الوطنية، دائرة المطبوعات والنشر، عمان، سنة 1999.

18. رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة للنشر– القاهرة، 1994

19. رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010م.

20. رضا حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة،جامعة القاهرة، 2001.

21. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري، دار النهضة العربية، .1995

22. زهير، أحمد قدورة، الوجيز في القضاء الاداري الأردني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011.
23. سامي جمال الدين، المنازعات الادارية، المركز القومي للاصدارات القانونية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط1، 1984م.
24. سعد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون، دار السلام، القاهرة، 1993.
25. سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في التعويض، دار الفكر الجامعي، 1970
26. سليمان الطمادي، القضاء الإداري الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، 1977.
27. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط1، جامعة عين شمس، القاهرة، 1991.
28. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م
29. سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري 1974، ، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة. ص
30. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1978.
31. السيد خلف محمد، قضاء النقض في الملكية في أربع وسبعين عاما، المركز القومي للامتيازات القانونية، 2008.
32. شريف الطباخ.الموسوعة القضائية الحديثة في احكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، ج3، 2000.

33. شريف الطباخ، المسؤولية العقدية والتقصيرية، الجزء الثاني، ط1، دار الفكر والقانون، 2009.

34. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري ودعوى اللاإلغاء، بدون ذكر ناشر، 2002.

35. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، دار النهضة، القاهرة. 1984.

36. عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري، ولايتا الإلغاء والتعويض، دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية للنشر، القاهرة، 1988.

37. عبد الحكيم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 1992.

38. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، المجمع العربي العلمي الإسلامي- بيروت، 1900

39. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8- 1967، دار النهضة العربية.

40. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، بيروت دار الحلبي، 1998.

41. عبد الرؤوف الكساسبة، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية أمام القضاء الأردني دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، 2010.

42. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية والتقصيرية-، دار الثقافة- عمان، 2002.

43. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، 2010.

44. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، 2007.

45. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري،الدار الجامعية ، 1992.

46. عبد الفتاح حسن، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة. سنة 1982.

47. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر، عمان، 2006.

48. عبد الناصر أبو سمهدانه، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية. 2012

49. عبدالله محمد مقداد الربابعة، القانون الإداري، جامعة الدول العربية، الإتحاد البريدي العربي، دون دار نشر، 1983.

50. عثمان حسين محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.

51. عزت صديق طنيوس، نزع الملكية للمنفعة العامة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، مصر.

52. عصام الدبس .القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة .دراسة مقارنة .دار الثقافة عمان .سنة 2010.

53. علي الدين زيدان، محمد السيد احمد، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، 2002م

54. على خطار الشطناوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر والتوزيع- عمان، 2008.

55. علي خطار شطناوي، القضاء الاداري الاردني . قضاء الالغاء، دار الثقافة عمان، 1995م.

56. عمار بوضياف .الوسيط في قضاء الإلغاء .دراسة مقارنه. مدعمه بتطبيقات قضائية حديثة في كل من فرنسا مصر والجزائر .دار الثقافه للنشر .عمان.سنة 2011.

57. عمر محمد الشوبكي، القضاء الاداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة عمان، 2007م.

58. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، ط1، دار الثقافة، عمان، 2011

59. فؤاد العطار، القانون الإداري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976

60. فايز جبر العناني، شرح قانون الاستملاك معلقا عليه بأحكام محكمة التمييز، دار الثقافة للنشر، 2011م

61. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، 2011.

62. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، 1993.

63. مازن ليلو راضي. القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

64. محسن خليل، القضاء الاداري ورقابته لاعمال الادارة، منشاة المعارف، 1968م.

65. محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري الأردني، الدار العلمية الدولية، عمان، 2003.

66. محمد حسن عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري-دراسه مقارنه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997.

67. محمد زهير جرانة، حق الدولة والأفراد على الأموال العامة، مكتبة وهبة، القاهرة، 1943.

68. محمد عبد الغني مهملات، الاستملاك ورقابة القضاء عليه- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 2005.

69. محمد عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.

70. محمد عبد للطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، 1988.

71. محمد عبد الوهاب، وعاصم أحمد عجيلة، أصول القانون الإداري، الناشر غير مكتوب، جامعة صنعاء، 1984.

72. محمد قدري حسن، القانون الإداري- مقارن، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

73. محمود، حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري، ط1، دار النهضة العربية، 1973.

74. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.

75. مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة، ط4، منشأة المعارف الاسكندرية، 1979.

76. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973.

77. مصطفى أحمد الديداموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإدارية، دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري والعراقي، الهيئة المصرية العامة للكتاب. 1992.

78. مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العملية في قانون الملكية للمنفعة العامة، دار محمود للنشر، 2002.

79. مصطفى مجدي هرجة، الأشخاص والأموال في القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، 2000.

80. نزيه كباره، الملك العام والملك الخاص، الموسوعة الحديثة للكتاب، وقد عدلت المادة بالمادة 2 من القانون الصادر في 12/18/ 2006، 2010.

81. نواف كنعان، القضاء الإداري الأردني، ط4، الأفاق المشرقية. 2010.

82. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر، عمان، 2002.

83. هيام مروة، القانون الإداري الخاص، بيروت- المؤسسة الجامعية للنشر، 2003.

84. ياسر أحمد عوض القحوم، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بين النزع الإداري والضمانات القضائية- دراسة تحليلية عن التجربة اليمنية مع دراسة مقارنة (مصر، فرنسا، الكويت)، أطروحة دكتوراه، 2004.

85. يوسف أحمد الزمان، نزع الملكية للمنفعة العامة، الجماعة العربية للديمقراطية، 7/ مايو/ 2012.

الابحاث:

86. خالد لفته شاكر، تخصيص الاهداف في العمل الإداري، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدر عن جمعية القانون المقارن العراقيه، العدد 3 سنة 2002.

87. سامي الطوخي، الضوابط القانونية لقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، جامعة زايد، مركز الدراسات القضائية والتدريب المتخصص، بتاريخ 26 فبراير 2009م .

.Sa- touchy@ hot mail . com

88. سليمان سليم بطارسة، عيب انحراف السلطة (المصطلح طبيعة العيب وطرق اثباته)، مجلة دراسات الشريعة والقانون، مجلد 30، العدد (2) سنة 2003.

89. عبد الناصر هياجنة، وأشرف إسماعيل العدوان، التعويض العادل، بحث منشور، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، م 39، العدد 2، لسنة 2012.

90. علي خطار شطناوي، عدم كفاية رقابة مشروعية قرارات الاستملاك في الأردن، مجلة دراسات جرش للبحوث والدراسات، مجلد 4، العدد الأول، 1999.

91. علي خطار شطناوي، عقد امتياز المرافق العامة في الأردن وتطبيقاته، مجلة أبحاث مؤتة للبحوث والدراسات، لسنة 1992، العدد 5، المجلد 7.

92. كريم يوسف كشاش، عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، بحث منشور في مجلة جامعة آل البيت، مجلد (12) العدد (3) لسنة 2006.

93. محمد جمال الذنيبات، اتجاهات القضاء الإداري في تكييف النقابات المهنية، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، مجلة الحقوق، مجلد(7) العدد (2)، عمان، الأردن، 2004.

94. محمد وليد العبادي، وأحمد عبد الكريم أبو شنب، الرقابة القضائية على الاستملاك في القانون الأردني، مجلة دارسات الشريعة والقانون، مجلد35، العدد2، سنة 2008.

95. مصلح ممدوح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة بحوث مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 23، العدد 6، 2008م.

96. نواف كنعان، قرارات الاستملاك في التشريع والقضاء الأردني، مجلة أبحاث اليرموك، مجلد9، عدد4، 1993.

المقالات:

97. أحمد شاكر، مقال بعنوان: " إلغاء الاستملاك المجاني لربع الأرض لغايات الشوارع جريدة الدستور العدد غير معروف، متوفر على الرابط: http://www . opinion and notes Addastour. Com/ view Topic\. Aspx? Ac= %5c %5c 2011, % 5c, 3% opinion and notes issue 1264. day 30 id .314843. htm

98. باتروردم، مقال بعنوان "نحو حسم قانوني لتعريف الاستملاك للمنفعة العامة، جريدة الدستور الأردنية، العدد 14365 الصادرة بتاريخ 2007/7/15 متاح على الرابط: http://www.apbdaliproject . Com/ images/palf/Addustrajaly 15/2/2007 pdf.

99. رلى صغير، الاستملاك في سبيل المنعة العامة، موقع الجيش اللبناني، العدد 5 بتاريخ 2002/7/2، 2013.

100. المحامي محمد ملحم، دراسة التطور التاريخي للرقابة على دستورية القوانين، متوفرة على الرابط الإلكتروني http://www.parobserver.org.

101. نصرت منلا حيدر، نزع الملكية للمنفعة العامة، مقال منشور في منتدى محامي سوريا، منشور في مجلة المحامون، العدد 1-2-3، لعام 1991.

102.مقال بعنوان رفع تقرير دراسة اعتراضات طريق اربد التنموي، موقع صوت المواطن متوفر على الرابط: http:// swt mowatn. Com/ news. Php? Sid= 188 nid= 3816

القوانين:

103. الدساتير الأردنية 1928- 1952.

104. الدستور المصري لعام 2014 لعام 2012/ وتعديلاته 2014.

105. القانون المدني الأردني رقم 1976/34.

106. قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1992/12.

107. قانون الدفاع الأردني الجديد رقم 1992/13.

108. قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية الأردني رقم 1955/29.

109. ـــــرقم 1966/79.

110. قانون البلديات الأردني رقم 2011/13.

111. قانون الشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني رقم 2001/32 الصادر بتاريخ 2002.

112. قانون الاستملاك الأردني رقم 1987/12، وتعديلاته للعام 2013-2014.

113. قانون الطيران المدني الأردني رقم 50/ 1985.

114. قانون نزع الملكية المصري رقم 1990/10.

أحكام المحاكم:

115. أحكام محكمة العدل الأردنية – منشورات مركز عدالة.

116. أحكام محكمة التمييز الأردنية – 1991- 2006، منشورات مركز عدالة.

117. أحكام محكمة التمييز الأردنية – 2008-2014، مجلة القسطاس.

118. مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية.

119. مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.

120. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصرية.

121. أحكام مجلس الدولة الفرنسي.

The Judicial Control on Land Appropriation in the Jordanian Law"A Comparative Study" Master Thesis, Mayada Ali Harb, Yarmouk University, 2014

Under the supervision of Dr. Khalid Al-Zubaidi

Abstract

The administration resorts to issuing decisions of land appropriation through the dispossession of individuals in order to achieve the public interest. Since, the land appropriation affects the right of holy ownership, this study aims to address the decision of land appropriation as a decision that takes away property, guaranteed by the Constitution and protected by various legislations, through shedding light on the judicial control and looking for the availability of such control on the one hand, and also looking for the constitutionality of texts and legislation relating to land appropriation on the other hand, especially in light of the scarcity of studies that have addressed the issue of land Appropriation in the legislation and the Jordanian judiciary.

The problem of this study lies in the fact that the decision of land appropriation considers as a compound process of two parts:

The first part includes an administrative decision that should be right and corresponded with the law , and the second part includes that the decision of land appropriation is related with the right of ownership that is taken away in return for the fair compensation.

Therefore, there was a necessity to look for the validity of land appropriation' decision and to confirm of being issued in a right and corresponding way with the spirit of the law, in addition to achieve the public interest in all its aspects .

Based on the above, the researcher selected her subject and divided it into three chapters and concluded with a number of results and recommendations at the top of which were, (the unconstitutionality of

many legislative texts relating to the land appropriation , and inadequacy of the judicial control and the appropriate control for the decisions of land appropriation in the Jordanian judiciary and legislation) .

Therefore, it is very necessary for the Jordanian legislator to expand the framework of the judicial control relating to the decisions of land appropriation as to be an appropriate and balanced ones in addition of being a valid control , as well as to prompt the Jordanian legislator to amend or adjust several of texts ,that have a certain constitutional suspicion with the appropriation as to become consistent with the Constitution , that is considered the highest in the state, to ensure the issuance of the decision of land appropriation as to be consistent with justice and the guarantee of the right of property ,guaranteed by the Constitution.

Keywords: land appropriation, public interest, dispossession , discretionary power, benefits and detriments, fair compensation